

الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي

دكتور
رشدى شحاته أبو زيد


بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيـــد

الحمد لله رب العالمين الذى هدانا إلى الإسلام وما كنّا لنـــــهتدى لو لا أن هدانا الله .

فإنه من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فما له من هاد ســـبحانه لا هداية إلا بعنايته ولا توفيق إلا برعايته .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، القائل فـــى محكـــم كتابه : " ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنـــا للمتقيـــن إماما " [1] .

وقال تعالى على لسان سيدنا زكريا ــ عليه السلام : " قـــال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء فنادته الملائكة وهو قـــائم يصلّى فى المحراب أن الله يبشرك بحيى مصدقاً بكلمة مـــن الله وســـيداً وحصوراً ونبياً من الصالحين " [2] .

وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله ، القائل فيما ورد عنـــه : "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " [3] .

وبعد ...

---

(١) سورة الفرقان : الآية (٧٤) .

(٢) سورة آل عمران : الآيتان (٣٨ ، ٣٩) .

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب النكاح ــ باب المرأة راعية فى بيــت زوجها ، جـــ ٩ ، ص ٢٩٩ .

لقد خلق الله الإنسان فى أحسن تقويم ، قال تعالى : " لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم " [1] .

وأسبغ عليه التكريم والتقدير ومنحه الاهتمام البالغ ، قال تعالى: "ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا " [2] .

وسخر له الكون تكريماً وتشريفاً ، ثم جعله سبحانه وتعالى خليفة عنه فى الأرض ، قال تعالى : " وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إنى أعلم ما لا تعلمون " [3] .

ولذلك أوصت كل الشرائع على حفظ آدميته وكرامته وفى حقه أن يحيا حياة كريمة لا ذل فيها ولا مهانة [4] .

---

(1) سورة التين : الآية (٤) .

(2) سورة الإسراء : الآية (٧٠) .

(3) سورة البقرة : الآية (٣٠) .

(4) ولذلك فقد احترم التشريع الإسلامى فى الإنسان عقله ودعاه إلى التفكير فى جمال الكون ليصل منه إلى جلال الصانع ، ونعى على الظن والتقليد للضلال ولو كان من الآباء والأجداد ، حتى إذا خالطت بشاشة الإيمان أوتار القلوب تحركت الألسنة بذكر الله والجوارح برسوم العبادات لتجد فيها وسيلة تقرب المخلوق من الخالق .

(أنظر : " تاريخ الفقه الإسلامى فى عهد النبوة والصحابة والتابعين " ، لأستاذنا الدكتور / محمد أنيس عبادة ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م ، الجزء الأول ، ص ١٨) .

ولقد كانت رعاية الله لهذا الخليفة دائمة ومستمرة منذ لحظة ميلاده إلى لحظة انتقاله إلى الرفيق الأعلى .

فقد حفظ له سبحانه وتعالى كل حقوقه فى كل مراحل حياته وحث المجتمع البشرى حكاماً ومحكومين على رعاية هذه الحقوق وجعلها جزءاً من حقوق الله سبحانه وتعالى .

ومنذ فترة طويلة وكاتب هذه السطور مهتم بالدراسات الاجتماعية التى تدخل ضمن المقررات الدراسية لطلاب كليات الحقوق ومعاهد الخدمة الاجتماعية ، ومن خلال متابعتى لأخبار الجرائم عامة وجرائم الأحداث فى مصرنا الحبيبة وبعض البلدان العربية والأجنبية خاصة ، وبجانب الكثير الذى قرأته فى الصحف والمجلات ، وقع بين يدى بحث عن انحراف الأحداث والأسباب التى تؤدى إلى دخول الأطفال إلى عالم الجريمة [١] .

ووجدت فيه ما هالنى ...

وهو أن من يتتبع الحوادث التى اشترك فيها بعض الأحداث ، ومنها على سبيل المثال أحداث ١٧ ، ١٨ يناير سنة ١٩٧٧ ، ثم أحداث الفتنة الطائفية سنة ١٩٨١ ، ثم أحداث محلات الفيديو سنة ١٩٨٦ ، وأحداث شغب عين شمس سنة ١٩٨٨ ، وأحداث ديروط سنة ١٩٩٢ ، وحادث الأتوبيس السياحى بطريق أسيوط . نجد أن جرائم الأحداث

---

(١) بحوث بعنوان " دور الأجهزة الشعبية والتنفيذية والسياسية فى مكافحة جرائم الإرهاب والتطرف الدينى " ، وزارة الداخلية معهد تدريب ضباط الشـ[illegible] ، الدورة (٦٨) ، ص ٢٠٠ .

تنحصر فى :

١ـ حوادث العنف التى تصل إلى استخدام السلاح .

٢ـ إحداث تلفيات بالسيارات العامة أو الخاصة .

٣ـ الاشتراك فى حرق بعض المحلات .

٤ـ القيام بالمراقبة عند تنفيذ الجريمة كما فى أحداث ديروط .

٥ـ القيام بالاشتراك فى المظاهرات والتجمهر .

والجدول الآتى يوضح نوعية الجرائم وعدد الأحداث المضبوطين :

م	التاريخ	نوع الجريمة	عدد الأحداث المضبوطين
١	١٧ يناير ١٩٧٧	أحداث الشغب ، التجمهر وإحداث تلفيات بالممتلكات العامة والتعدى على موظفين عموميين	١٢٠
٢	٥ سبتمبر ١٩٨١	أحداث الفتنة الطائفية	٩٣
٣	عام ١٩٨٦	حرق محلات الفيديو	٧
٤	عام ١٩٨٨	أحداث شغب عين شمس	١٧٢
٥	عام ١٩٩٢	أحداث ديروط	٢٥
٦	أكتوبر ١٩٩٢	الأتوبيس السياحى بطريق الصعيد	٢

ولعل من البحث أن الأسباب التى تؤدى إلى انحراف الأحداث هى :

١ـ تقصير الأسرة في تربية الحدث .

٢ـ قصور الوعي الديني لدى الحدث .

٣ـ استقطاب أفراد الجماعات المتطرفة للحدث .

٤ـ تأثر الحدث بالبيئة التي نشأ بها .

وأنا أعتبر أن السبب الرئيسي في انحراف الأحداث هو الأسرة، التي لا تقوم برعاية الطفل ومتابعته ولا تعلمه أسس ومبادئ دينه التي تنهى عن الانحراف ، وكذلك تقصير الأسرة في عدم معرفة أصدقائه لأن الأسرة كتنظيم اجتماعي للأبوين فيها وظائف مختلفة ومتعددة ، إذا نجحا في القيام بها بالصورة السليمة فإنها ستؤثر بدرجة كبيرة على أداء النظم الأخرى للمجتمع .

وإذا فشل الأبوين في أداء الوظائف المنوطة بهما فسيكون لهذا الفشل في الأداء الوظيفي للأسرة تأثير بالغ الخطورة على المجتمع مما يعطل نموه وتطوره .

لأن الأسرة تشكل اللبنة الأولى لأساس بناء المجتمع وإذا نظم هذا الأساس وبني على أسس وقواعد سليمة ومبادئ دينية رفيعة ظل هذا البناء شامخاً متماسكاً لا تؤثر فيه عوامل التعرية . يحمي كل من يأوي بداخله من كل تيارات الفكر المتطرفة والمتصارعة والسلوك الشاذ والمنحرف عن الطريق السوي .

ولاشك أن تقصير الأسرة في رعاية الحدث هو نتيجة مباشرة للطلاق ، حيث يهمل الأب أولاده ويذهب إلى زوجة أخرى ، وتهمل الأم أولادها وتذهب إلى زوج آخر ، وبالتالي يذهب الصغار إلى

الشارع والانحراف .

فالضياع والجوع والحرمان هو مصير الأولاد عند انفصال الأبوين بالطلاق . وكما قالت السيدة خولة بنت ثعلبة وهى تشكو زوجها لسيدنا محمد ــ صلى الله عليه وسلم ــ " إن ضممتهم إلىّ جاعوا وإن ضممتهم إليه ضاعوا " [١] .

فالأولاد الذين انفصل أبوهم عن أمهم بالطلاق ممزقون بين بيت زوجة الأب وبيت زوج الأم ، وإذا عاشوا مع الأم فقدوا حماية ورعاية الأب ، وإذا عاشوا مع الأب افتقدوا حنان الأم .

ولكل هذا ، فإن الحق تبارك وتعالى أمرنا أن نحافظ على أولادنا حتى أن شريعتنا الغراء جعلت الطلاق أبغض الحلال إلى الله.

وجعل رعاية الأولاد فرض قبل الطلاق وبعد الطلاق ، قال صلى الله عليه وسلم : " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " .

والشريعة الإسلامية التى تدعو إلى الانضباط والاستقامة رسمت لنا طريق السعادة وبينت لنا أن الإنسان خليفة الله فى الأرض عن رب العالمين الذى أمر الوالدين برعاية أطفالهم [٢] .

---

(١) أنظر : تفسير روح المعانى للألوسى ، جـ ٢٨ ، ص ٣ ، طبعة مصورة ، دار الفكر ١٩٨٣ .

(٢) ولقد شهدت بذلك آيات القرآن الكريم أساس التشريع الذى نسير عليه فى دنيانا لأن هذا التشريع ضرورة من ضرورات الحياة ، وهذه الضرورةُ هى التى وجهت الإنسان منذ القدم إلى التفكير فى إرساء قواعد يسير عليها ، فامتلأ التاريخ بتشريعات كثيرة لأمم مختلفة ، منها ما انقرض وذهب ومنها ما تطور =

== واشتهر . وهذا التشريع الإسلامي الدقيق جاءنا من عند خالق الكون ومدبـــره ، العالم بما يصلحه ويسيره السيرة المثلى ، على يد رسوله محمـــــد ـــ صلـــى الله عليه وسلم ـــ قائد الهدى ورائد البشرية إلى ما فيه السعادة في الدارين . والــــذى كان قرآناً يمشي على الأرض بين الناس ، حيث حفلت سنته بأحاديث الرعايـــة والعناية بالإنسان .

ثم ظهرت في تاريخ الحضارة الإسلامية نماذج رائعـــة مـــن المؤسســـات والأوقاف الساهرة على الرعاية الاجتماعية بمختلف أبعادها وتفاعل تلك الواقـــع مع فكر الأمة وفقهها ، فأنتج لنا تراثاً ثرياً ، حيث نظم جميع العلاقات : علاقـــة الإنسان بربه " العبادات " ، وعلاقة الإنسان بنفسه وأهلـــه ، وعلاقـــة الإنســـان بالإنسان فرداً كان أو جماعة ، صغرى أو كبرى ، علاقة مادية أو اجتماعيـــة . كما نظم علاقة المواطن بالدولة ، والدولة بالمواطنين في جميع أنواع العلاقـــات، كما نظم علاقة الدول بعضها ببعض في السلم والحرب ، وعلاقة الدولة برعايـــا الدولة الأخرى في الحالتين أيضاً . كما نظم علاقة الإنسان بالكائنـــات الأخـــرى التي تعيش مع الإنسان أو التي يعيش معها وعليها من حيوان ونبات وجماد ، مـــا في السماء وما في الأرض وما بينهما .

(يراجع : " المدخل للفقه الإسلامي " ، لأستاذنا الدكتور / حسن على الشـــاذلى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، ١٤٠٠ هـــ ـــ ١٩٨٠ م ، ص ١٣) .

كما أوصت بعد ذلك كل الدساتير والقوانين التي تأخذ بـــها المجتمعـــات ، على العمل نحو رعاية هذا الإنسان رعاية اجتماعية ونفسية وصحية يشعر فيـــها بالراحة والأمان والاطمئنان ، مما يؤدى إلى التكامل النفسي والاجتمـــاعي فـــي حياته داخل أسرته وفي مجتمعه الذي ينتمي إليه . ولما كان التشريع الإســـلامي قد تكفل بتحقيق السعادة للإنسان فهو معه في سره وجهره لدنياه وآخرته يربطـــه بربه وبنفسه وبغيره ، مع الوالـــد والولـــد والأم والزوجـــة ، مـــع المجتمعـــات والأفراد، لم يترك صلة إلا أحكمها ولا أسرة إلا نظمها ولا مجتمعـــاً إلا أقامـــه على نمط صالح .

(أنظر : " تاريخ الفقه الإسلامي في عهد النبوة والصحابة والتابعين " ، لأستاذنا الدكتور / محمد أنيس عبادة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـــ ـــ ١٩٨٠م، الجـــزء الأول ، ص ١٨) . ==

ورعاية رب العالمين شملت هذا الخليفة منذ أن كان جنيناً في بطن أمه [1] ، ثم طفلاً صغيراً [2] ، ثم صبياً يافعاً [3] ، ثم عندما صار

-- لأن الفقه الإسلامي بمضمونه الشامل يتناول حياة المسلم كلها دينية أو دنيوية ، فإن الإسلام ليس طقوساً دينية فقط لكنه دين ودنيا ، وقد أشار القرآن إلى ذلك بمثل قوله تعالى : " وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا " (سورة القصص : الآية ٧٧) .

وهو يعالج بأحكامه شئون الحياة الإنسانية ، والدينية والسياسية والاجتماعية والقانونية بأوسع مدى ، فقد ألبس الدين شئون الحياة كلها ثوب التشريع ، فكان هذا المجموع الضخم فقهاً وديناً مصدره السماء وبذلك كان مقدساً ، حيث اعتبرت أوامره وقواعده تعبداً وطاعة وامتثالاً .

(١) حيث ذكرت كتب الفقه الإسلامي أحكام الإجهاض والجناية على الحامل ، وبينت كتب الميراث والوصية التزام الورثة بحفظ نصيبه في الميراث وصحة الوصية والوقف له مباشرة .

(٢) حيث يجب على الوالدين عند مولده اختيار أحسن الأسماء له والإنفاق عليه وحضانته وتربيته وتعليمه ورعاية جميع شئونه والقيام بمصالحه كلها .

ولقد أقرت الشريعة الإسلامية مجموعة من الحقوق للأبناء على أبويهما إيماناً منها وانطلاقاً من أن ما يقدمه الآباء للأبناء والعمل على إحساسهم بالحب والعطف والحنان ورعايتهم والاهتمام بهم يجعل الابن يشب على حب الأب والأم ، وأن يحاول الابن أن يكون باراً بوالديه كما بره والديه ، وتكون المحصلة النهائية هي الحفاظ على الوظيفة الرئيسية للأسرة وأداؤها الاجتماعي المرتبط بتنشئة وتربية الأبناء .

قال تعالى : " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل تؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون " (سورة النحل : الآية ٧٢) .

(٣) حيث بينت أحكام الفقه الإسلامي أن كل إنسان مخاطب بالأحكام الشرعية ومطالب بها إما وجوباً ، وإما وجوباً وأداء حسب أهليته ، فإذا وجدت لديه هاتان الاهليتان ، الوجوب والأداء ، ثبتت له كل الحقوق ووجبت عليه كل الالتزامات .

شاباً قوياً [1] .

ولقد رعاه رب العالمين في كل حالاته سواء كان مريضاً [2] أم معافى ، سوياً أم معاقاً [3] ، غنياً أم معسراً [4] ، فرداً أو

(١) حيث يتمتع بالأهلية الكاملة نتيجة لبلوغه عاقلاً رشيداً ومصلحاً لدينه وماله ، وهنا تكون تصرفاته صحيحة وترفع الولاية عنه وتسلم إليه أمواله باتفاق الفقهاء عملاً بالآية الكريمة : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم " (سورة النساء الآية : ٦) .

وتصبح إرادته وعبادته صحيحة وكاملة ويستطيع أن يتولى جميع أموره بنفسه ومنها الزواج وغيره .

(٢) حيث رفع عنه الحرج ، قال تعالى : " ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج " (سورة الفتح : الآية ١٧) .

وأباح له التيمم والجمع بين الصلاتين مباشرة ، وجعل لتصرفاته أحكاماً خاصة تحفظ له حقوقه .

أما المعاقي فيخضع للقواعد العامة في الفقه الإسلامي ، وعموماً فالحق سبحانه وتعالى قال لنا في محكم كتابه : " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها " (سورة البقرة : الآية ١٨٦) .

(٣) حيث توجد أحكام خاصة لعوارض أهلية الإنسان فتؤثر فيها بالإزالة الكاملة كالجنون ، أونقصانها كالعته ، أو تؤثر فيها بتغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته كالسفه والغفلة .

وقد قسم الحنفية هذه العوارض ، إلى عوارض سماوية ، وهي التي لا كسب للإنسان فيها ولا اختيار ، وعوارض مكتسبة ، وهي التي يكون للإنسان فيها كسب واختيار (" شرح التلويح على التوضيح " ، جـ ٢ ، ص ١٦٧) .

(٤) حيث أوجب للفقير الزكاة في أموال الأغنياء ، والنفقة على قريبه الغني وفق ترتيب خاص ، وأمر دائنه بإنظاره إلى حين ميسرة . قال تعالى : " وإن كان ذو عُسرة فنظرة إلى ميسرة " (سورة البقرة : الآية ٢٨٠) .

جماعة (١) ، مطيعاً أم عاصياً (٢) .

---

(١) لقد كانت سنة الله سبحانه في عباده أن الفرد لا يستطيع الحياة وحده بل لا تطيب حياته إلا في رحاب الجماعة ، حيث يتم تبادل الأعيان والمنافع بالمعاملات ، فبين الفقه الإسلامي كيفيتها وشروطها حتى يستحل كل منهما مال غيره ، وقرر رب العالمين تعاونهما بالصدقة والقرض والتداين والاستيثاق وتضامنهم بالمشاركة في الزرع والضرع وتقارضهم الحسنات بالهبة والتبرعات وأرشدهم إلى تحري الأمانة والصدق ونهاهم عن الغش والخداع .
وكل هذا التنظيم العظيم ورد في الفقه الإسلامي في صورة أحكام عامة تتناول كل شئ في هذا الوجود وبعضها الأخر خاصة تضع لكل علاقة ما ينظمها ويضبطها في كل زمان ومكان استنباطاً من كتاب الله الكريم وسنة نبيه الأمين.

(٢) لقد تميزت أمة الإسلام على سائر الأمم ونالت درجة الخيرية بشهادة رب البرية ، لقيام أفرادها بتنفيذ الأوامر واجتناب النواهي ، وبالمحافظة على طاعة الله ، تظل لها المكانة العالية والمنزلة السامية في الدنيا والجنة ونعيمها في الأخرة . قال تعالى : " من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون " (سورة النحل : الآية ٩٧) .

وإذا خالف أحد أفراد هذه الأمة الذين آمنوا بالله تعاليم دينهم فإن غضب ربهم عليهم ووصفهم بالفسق هو جزاءهم ، قال تعالى : " وما يضل به إلا الفاسقين الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه" (سورة البقرة: الآيتان ٢٦، ٢٧).

ورغم ذلك فإن رحمته واسعة تشمل جميع المخلوقات ومعها الإنسان الذي فتح له باب التوبة بإصلاح ما أفسدته الذنوب . قال سبحانه وتعالى : " وإني لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحاً ثم اهتدى " (سورة طه : الآية ٨٢) .

وقال تعالى : " إلا من ظلم ثم بدل حسناً بعد سوء فإني غفور رحيم " (سورة النمل : الآية ١١) .

وقال تعالى : " ثم إن ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا إن ربك من بعدها لغفور رحيم " (سورة المائدة : الآية ٣٩) . ــ

كذلك شملت رعاية الله سبحانه وتعالى الإنسان سواء كان حراً طليقاً أم سجيناً أسيراً[1] ، رجلاً كان أم امرأة[2] ، مقيماً كان أم

-- وعموماً ، فقد قال الله تعالى : " ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار ومن يتول يعذبه عذاباً أليما " (سورة الفتح : الآية ١٧) .

(١) من تنظيم رب العالمين لسعادة الإنسان أنه شرع لنا إذا سالت النفوس إلى التنازع ، فالقضاء العادل شرع الله فيهم بعد استيفاء طرق الإثبات بالشهادة والإقرار والقرائن . وجعل سبحانه العقوبة جزاء للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به ، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى، كما يكون عبرة لغيره " الردع الخاص والردع العام " . فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه . والعقوبة تثبت بحكم من الشارع إما بالنص عليها كالحدود والقصاص والدية والكفارة ، أو تفويضية ترك تقديرها للإمام كالتعازير .

والعقوبات التعزيرية متنوعة في الفقه الإسلامي ، منها العقوبات التي تصيب البدن ، وأهمها القتل والجلد ، ومنها العقوبات المقيدة للحرية وأهمها الحبس والنفي ، ومنها العقوبات المالية وغير ذلك .

ولقد أوجب الفقه الإسلامي حسن معاملة السجين طبقاً للقواعد الخاصة بتنفيذ العقوبة .

(أنظر على سبيل المثال : " كشاف القناع على متن الإقناع " للشيخ الإسلام منصور بن إدريس الحنبلي ، المتوفى سنة ١٠٥٩ هـ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الشرفية سنة ١٣٢٠ هـ ، جـ ٤ ، ص ٤٧ ، " الأحكام السلطانية لقاضي القضاة أبي الحسين علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي " ، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ص ٢٢١ ، ٢٢٢) .

(٢) النساء في الإسلام شقائق الرجال ، فالمرأة صنو الرجل ، فهي مثله إنسان مكلف تتعلق بها جملة ما تعلق به من تكاليف شرعية ، كما أن المصالح التي

مسافراً[١] ، وفي كهولته كانت قمة الرعاية [٢] .

= اعتبرها الشارع ضرورية وأوجب على الإنسان المحافظة عليها كحفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال معتبرة بالنسبة لكل فرد في المجتمع الإنساني لا فرق فيها بين ذكر أو أنثى . قال تعالى : " كن عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون " (سورة النحل : الآية ٩٧) .

وقد ورد ذكر المرأة في القرآن الكريم أحياناً بمفردها ، وأحياناً مقترنة بالرجل ، مثال ذلك آدم وحواء ، الذكر والأنثى ، والزوج والزوجة ، كما ورد ذكر المرأة كأم وأخت .

وإذا كانت أحكام الفقه الإسلامي قد تضمنت أحكاماً تتعلق بالعبادات والمعاملات ، فإن مثل هذه الأحكام تطبق على جميع العباد أياً كان نوعهم أو جنسهم ، فيستوى أن يكون رجلاً أم امرأة . غير أننا يمكن أن نجد أحكاماً خاصة بالمرأة سواء في مجال العبادات أو المعاملات ، كما يمكن أن نتبين في كتابات فقهاء المسلمين أحكام خاصة بالمرأة في مجال التشريع الجنائي الإسلامي .

(راجع : " أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي " ، الأستاذ الدكتور / حسني الجندي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣ م ، الناشر دار النهضة العربية ، ص ٧) .

(١) حيث رخص سبحانه للمسافر بالفطر في رمضان والجمع بين الصلاتين وقصر الصلاة والمسح على الخفين مدة أطول من المقيم .

(٢) لما كان الإسلام هو دين المحبة والألفة والمودة ، وكانت رسالته جميع الناس على طريقة سواء ، ليبنوا الحياة ، ويعمروا الدنيا ، أمر المولى سبحانه وتعالى الناس بأن يعبدوا الله وحده ، لا يشركون به شيئاً ، ثم ثنى ببر الوالدين ، قال تعالى : " وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحساناً " (سورة الإسراء : الآية ٢٣) .

والبر بالوالدين حق لهما ، أوجبه الشرع . وقد ذكرت كتب الفقه الإسلامي أحكاماً خاصة بكبار السن رجالاً كانوا أم نساءاً في العبادات أو المعاملات ، =

ولاشك أن الإسلام وهو دين الحياة الدنيا كما أنه دين الحياة الأخرة قد وضع نظاماً متكاملاً يسير عليه الإنسان فى حياته إذا التزمه فقد هُدى إلى صراط مستقيم ، وهذا النظام يكتنف حياة الإنسان اليومية فى أدق خصوصياتها فى نومه [1] ويقظته [2] ، فى

-- وبمقدار ما قرر الشارع الحكيم للأبناء من الرعاية على الوالدين بالغ فى وصية الأبناء للبر بالوالدين وكرر التوصية بهما وجعل رضاهما من رضاه ، وجعل الجنة تحت أقدام الأمهات .

(1) كان من هدى النبى ــ صلى الله عليه وسلم : " أن ينام على جنبه الأيمن مستقبلاً القبلة واضعاً يده اليمنى تحت خده ، متطهراً من الحدثين الأصغر والأكبر ، داعياً الله تعالى بدعوات طيبات وردت فى أحاديث شريفة أهمها ما يأتى :

أ ــ عن أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : " إذا جاء أحدكم فراشه فلينفضه بضفة ثوبه ثلاث مرات وليقل : باسمك ربى وضعت جنبى وبك أرفعه . إن أمسكت نفسى فاغفر لها ، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين " (أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى) .

ب ــ عن البراء بن عازب ــ رضى الله عنه ــ عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : " إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن وقل : (اللهم إنى أسلمت نفسى إليك ، لا ملجأ ولا منجى منك إلا إليك ، اللهم آمنت بكتابك الذى أنزلت ، وبنبيك الذى أرسلت) " (أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى) .

قال صلى الله عليه وسلم : " فإنك إن مت ليلتك مت على الفطرة ، أى على دين الإسلام ، وإن أصبحت أصبحت خيراً " .

(2) كان للنبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ عندما يستيقظ أذكار ودعوات من أهمها:

أ ــ عن حذيفة بن اليمان وأبى ذر الغفارى ــ رضى الله عنهما ــ قال : كان رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ إذا استيقظ قال : " الحمد لله الذى أحيانا =

سكونه وحركته [١]، في عبادته [٢].

= بعد ما أماتنا وإليه النشور" (أخرجه البخاري)

ب ـ عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : "من تعار من الليل ، أي استيقظ ، فقال حين استيقظ : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير ، سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم دعا أستجيب له ، فإن قام فتوضأ ثم صلى قبلت صلاته" (رواه أبو داود والترمذي).

(١) كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا خرج من بيته قال : "بسم الله ، توكلت على الله ، اللهم إنا نعوذ بك من أن نزل أو نُزل ، أو نضل أو نُضل ، أو نظلم أو نُظلم، أو نجهل أو يُجهل علينا" (رواه أصحاب السنن).

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : "من جلس في مجلس فكثر لغطه فقال قبل أن يقوم من مجلسه : سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك إلا غفر له ما كان في مجلسه ذلك" (أخرجه أصحاب السنن ، أي أبو داود والترمذي والنسائي).

(٢) قال الإمام النووي ، يستحب لمن دفع زكاة أو صدقة أو نذراً أو كفارة أو نحو ذلك أن يقول : "ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم" ، فقد أخبر الله تعالى بذلك عن إبراهيم وإسماعيل ـ عليهما السلام ـ وعن امرأة عمران" (كتاب الأذكار ، ص ١٦٣).

عن أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ قال أتيت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو يتوضأ فسمعته يقول : "اللهم اغفر لي ذنبي ، ووسع لي في داري ، وبارك في رزقي ، فقلت يا نبي الله : لقد سمعتك تدعو بكذا وكذا ؟ قال : وهل تراهن تركن من شئ . والمراد : أن هذه الدعوات قد جمعت خيري الدنيا والآخرة وما بينهما" (رواه النسائي وابن السني).

وعن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : من قال حين يسمع النداء (الأذان) "اللهم رب هذه الدعوة التامة ، والصلاة القائمة ، آت محمداً الوسيلة والفضيلة وابعثه اللهم مقاماً محموداً الذي وعدته ، حلت له شفاعتي يوم القيامة" (رواه البخاري وأصحاب السنن) =

ومعاملاته [1] ، حتى في كيفية الأكل [2] ، وحتى عند دخول بيت الخلاء والخروج منه [3] .

== وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يسكت بين التكبير وبين القراءة إسكاتة هنية قبل القراءة . فقلت بأبي أنت وأمي يا رسول الله سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول ؟ قال أقول : " اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج والماء والبرد " (رواه البخاري ومسلم) .

وورد في الحديث الشريف : " ثلاثة لا ترد دعوتهم : الصائم حتى يفطر ، والإمام العادل ، والمظلوم " (رواه الترمذي) .

وعلى المسلم إذا أراد الإحرام : قال : " اللهم إني نويت الحج فأعني عليه وتقبله مني " ، ويلبي فيقول : " لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك " (الأذكار ، ص ١٦٨) .

(١) كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول كما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عند الكرب " لا إله إلا الله رب السموات ورب الأرض ورب العرش الكريم " (رواه البخاري ومسلم) . وقال ـ صلى الله عليه وسلم : " رحم الله عبداً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا قضى أو اقتضى " .

(٢) يقول أحد الصحابة أكلت مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأنا غلام صغير وكانت يدي تجول في الصحفة فقال لي يا غلام : سم الله وكل بيمينك ، وكل مما يليك ، قال فمازالت تلك طعمتي بعد .

(٣) فيعلمنا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يدخل الإنسان برجله اليسرى ويقول : " باسم الله ، اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث " ، ثم يجلس لقضاء حاجته غير مستقبل القبلة ، ويرتكز على رجله اليمنى . وفي ذلك فائدتان إحداهما : طبية ، وهي أن القولون النازل والذي يتصل بفتحة الشرج يقع في الجهة اليسرى من أسفل البطن ، وعندما يرتكز الإنسان على رجله اليسرى فإنه يضغط على القولون النازل فيسهل ذلك نزول الفضلات والأخرى شرعية ، ==

وهكذا يتدخل الإسلام فى كل حياة الإنسان لينظمها تنظيماً دقيقاً يعد به الإنسان فى دنياه وأخراه .

ولم تهتم شريعة من الشرائع السماوية أو الأرضية بتنظيم حياة الإنسان والأسرة مثلما اهتمت شريعة الإسلام .

فقد خلق الله سبحانه وتعالى لنا من أنفسنا أزواجاً لنسكن إليها فى مودة متبادلة ورحمة موهوبة ، ومن أجل هذا جعل لهذه المتعة باباً هو العقد المشروع وأعطى لكل من الزوجين حقاً والزمه واجباً بحدود تسعد الأسرة .

ثم أراد الله سبحانه وتعالى لكل فرد أن ينتمى إلى أسرة ليكون أبواه مسئولان عنه مسئولية تامة منذ أن يكون جنيناً فى بطن أمه وحتى يستطيع أن يتحمل مسئولية نفسه بنفسه ليشبعا أبواه كل حاجاته الاجتماعية والنفسية ويكونا مسئولان عن نضجه ونموه الجسمى والعقلى والنفسى والاجتماعى .

ولاشك أن الأسرة من أهم وأخطر مؤسسات التنشئة الاجتماعية فى حياة الأفراد . فالطفل يكتسب معالم شخصيته وخبراته الأساسية فى أحضان الأسرة وذلك حين يتعلم أول درس له فى الحب والكراهية ، وتنبع أهمية الأسرة من أهمية مرحلة الطفولة ، حيث يؤكد الخبراء أن المرحلة الأولى من الطفولة وبخاصة فى السنوات الخمس الأولى هى المرحلة الأكثر أهمية على مستوى نمو الطفل الفسيزيولجى والانفعالى والاجتماعى والمعرفى .

-- وهى أن القدم اليمنى أشرف من اليسرى فترفع تحرزا عن النجاسات .

ولاشك أن غياب أحد الأبوين يحدث شرخاً فى جدران التماسك العائلى [1] ، مما يفقد الطفل شعوره بالطمأنينة والاستقرار ، وبخاصة عند الخصام المتكرر الذى يعيشه الأبوان . كما أن غياب الأم عن المنزل لسنوات عدة نتيجة الطلاق أو الوفاة يقود الطفل إلى الانحراف[2] .

ويؤكد العالم " أندريه " أن الحرمان الأبوى يقود إلى نتائج الحرمان الأموى نفسه ، فمثلاً السرقة تعبير عن الحنين للعطف الأموى.

وقد أثبتت الدراسات أن ٥٥% من الأحداث الجانحين ينتمون إلى أسر مفككة .

ماذا يعنى كل ذلك ...

يعنى أن لكل من الأم والأب دور مهم فى حياة الطفل ، كما أن طبيعة العلاقة بين الأم والأب لها دور مهم فى تطبيع الطفل وتنشئته .

فدور الأم أنثوى مرتبط بالحب والعطاء بلا حدود وبلا مقابل ،

---

(١) هذا ما أكده العالمان الأمريكيان " شيلدون والينانور جلوك " من خلال دراساتهما الميدانية للبيت المتصدع " الأسرة المفككة " .
أنظر : مجلة الوعى الإسلامى الكويتية ، العدد ٣٨٨ ، ذو الحجة ١٤١٨ هـ - أبريل ١٩٩٨ م ، ص ٦٠ ، تحت عنوان " دور المؤسسات فى التنشئة الاجتماعية " ، بقلم / عبد الحميد غزى بن حسن .

(٢) من نتائج الدراسات التى قام بها " بولبى " وهو طبيب نفسى بريطانى والمسئول عن وحدة توجيه الأطفال فى لندن ، أنظر المصدر السابق .

وهذا ما يتعلمه الطفل ويتوقعه ، فإذا ما حدث نوع من الخلط في هذا الدور ، كأن تحاول الأم القيام بدور الرجل فإن الطفل يفقد الثقة في الأم وفي الحياة كلها .

هذا القصور يضئ لنا الضوء الأحمر ، أو يُطلق لنا إنذاراً لكل من الأم والأب بدعوة جادة إلى تمسك كل منهما بدوره حتى يتمكنا من تنشئة أطفالهما التنشئة السوية [1] .

وكل هذه الخطوات يجب اتخاذها للبقاء على الحياة الزوجية ، لأن الزوج عماد الأسرة ، والأسرة دعامة المجتمع واللبنة الأساسية في بنائه ، فكلما كانت الأسرة قوية قائمة على الأسس الرشيدة والدعائم الصالحة كان صرح المجتمع بدوره قوياً حصيناً ، وكل هذا يعود على الأطفال بالسعادة وعلى الأسرة بالسرور والنجاح والتقدم .

فإذا لم ينفع التأديب ولم يؤد الإصلاح إلى نتيجة واستحكم النزاع واتسعت شقة الخلاف .

فقد يكون بين الزوجين نفور طبيعي بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع ، وقد يصاب أحدهما بمرض لا تستطاع معه المعاشرة ، وقد يطلع أحدهما من الآخر على ما لا يحب ويرضى من سلوك شخصي أو عيب خلقي .

وقد يظهر أن الزواج لم يحقق ما يرجوان من نسل ، وبذلك ينهار أهم مقصد من مقاصد الزواج ، إلى غير ذلك من الأسباب التي لا

---

(١) " دور الأسرة في تربية الأبناء " ، د . على سليمان ، كتيب صغير ضمن سلسلة سفير التربوية (١١) ، ص ٣٠ .

تتوافر معها المحبة كما يجب أن يكون . وفى هذه الحـــال ليس مـن المصلحة فى شئ بقاء تلك الزوجية المضطربة ، ويتعين فصم عراهـــا ليستأنف كل منهما حياة زوجية أخرى تؤتى ثمارها : " وإن يتفرقا يغـن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيما " (١) .

فكان الطلاق علاجاً لما استعصى من أمراض الزوجية ، فهو لم يشرع إلا للعلاج ، لذا كان وضعه فى غير موضعه بغيضاً إلـــى الله ، يشير إلى ذلك حديث رسول الله ــ صلى الله عليــه وسـلم : " أبغـض الحلال عند الله الطلاق " (٢) .

ومن هنا فإن الإسلام يحرص دائماً على تجنب الزوجين ويـلات الشقاق وأسباب الخلاف وعلاج ما يحدث فى حياتهما من مشـــاكل فـــى ضوء التبصر والحكمة والصبر والتسامح .

فيجب على الزوج أن يستشعر حين تثور بينه وبين زوجه ريـاح الكراهية أو الجفاء أن لزوجته مزايا إلى جانب ما لها من عيـوب ، وأن السيئة التى اجترحتها الآن لا يليق مروءة أن تمحي ما سـلف لـــها مـن حسنات .

فمجرد الكراهية الطارئة لا تكفى فى الإقدام على المفارقة ، قال تعالى : " فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خـــيراً

---

(١) سورة النساء : الآية (١٣٠) .

(٢) أخرجه ابن ماجه فى كتاب الطلاق ، حديث رقم ٢٠١٨ ، جـــ ١ ، ص ٦٥٠، طبعة عيسى الحلبى ، وأنظر : " حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى " ، للأســتاذ الدكتور / يوسف قاسم ، طبع دار النهضة العربية ، ١٤١٢ هــ ــ ١٩٩٢ م ، ص ٢٨٢ وما بعدها

كثيراً " [1] .

ويقول رسولنا محمد ــ صلى الله عليه وسلم : " لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر " [2] .

وللحفاظ على ترابط الأسرة فإن الإسلام بمجرد ظهور النزاع بين الزوجين يوجه إلى الإصلاح ، قال تعالى : " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير " [3] .

فإذا لم ينجح الصلح بين الزوجين وعجزا عن الإصلاح فللزوج أن يستخدم حق التأديب الذى أعطاه له الإسلام . فإذا لم يفد التأديب انتقل الإصلاح إلى الأهل على مستوى الجماعة ، قال تعالى : " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً حكيماً " [4] .

فالطلاق ضرورة لحل مشاكل الأسرة عند استحكام الخلاف بين أفرادها الأمر الذى دعا بعض المفكرين الأوربيين إلى أن ينادى بإباحة الطلاق لأن الضرورة تقتضيه ، وهذا حق لاشك فيه من هؤلاء المفكر الإنجليزى " بنتام " [5] .

---

(١) سورة النساء : الآية (١٩) .

(٢) السنن الكبرى ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، توفى ٤٥٨ هـ ، جـ ٧ ، ص ٢٩٥ ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .

(٣) سورة النساء : الآية (١٢٨) .

(٤) سورة النساء : الآية (٣٥) .

(٥) " أصول الشرائع " ، جـ ١ ، ص ١٦٦ ، ترجمة فتحي باشا زغلول ، أشار =

وقد يعترض البعض على ذلك بمصلحة الأولاد ، وهو اعتبار كبير لاشك فيه ، دعا إليه الإسلام ورغّب فيه ، وألقى على عاتق الوالدين عبء التربية الحسنة والتنشئة الكريمة ، ولكن إذا استحالت التربية الحسنة وصارت التنشئة كريهة بالنزاع والشقاق فخير للأولاد ألا ينشئوا في هذا الجو المكفهر الذى ملأ نفوسهم بغضاً وكراهة وحقداً وبعداً عن حدود الله عز وجل ، وكما هو خير للأولاد فهو كذلك خير للزوجين والمجتمع .

ولذلك آثر الإسلام ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين وهو " ضرر الطلاق " ، حيث أنه أخف من الضرر الأكبر الذى يصيب الأسرة والمجتمع إذا أبقينا على الزوجية المضطربة والحياة الشاذة التى يحياها الزوجان المتباغضان .

وفى ذات الوقت اتخذ الضمانات التى تكفل المحافظة على الأولاد وتربيتهم تربية تناسب مقدرة الوالد فأثبت للأم حضانة الأولاد الصغار ولقريباتها من بعدها وأوجب على الأب القيام بنفقة الأولاد وأجور حضانتهم ورضاعتهم حتى ولو كانت الأم هى التى تقوم بذلك[1].

وحتى لا تصل الأسرة إلى محطة الطلاق التى لا يريدها الإسلام لها فيجب على الإنسان عندما يفكر فى الزواج أن يفكر فى تدبير ما يلزم له ، وعندئذ إما أن يختار طريق الزواج والله سبحانه

-- إليه أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم ، " حقوق الأسرة " ، هامش ص ٢٨٥ .

(١) " النظام القانونى للأسرة فى التشريع الإسلامى " ، أ . د . محمد على محجوب، مطابع الأوفست بشركة الإعلانات ، الشرقية ، ص ١٨٥ .

وتعالى وعده بالتيسير والتسهيل والرزق الكثير .

وإما أن يحجم عنه . فإذا أحجم عن الزواج فهل يعيش راهباً أو يعيش في إباحية جنسية أو يعيش حيراناً بين هذا وذاك ؟

ولاشك أن الزواج هو الطريق الصحيح ، وهو الطريق الذى اختارته الشرائع الدينية والوضعية . فلا إباحية لأنها فوضى وحيوانية لا يرضاها أحد لزوجته ولا لأمه ولا لأخته ولا لابنته .

قال تعالى : " والذين كفروا يأكلون ويتمتعون كما تأكل الأنعام والنار مثوى لهم " .

ويقول لسيدنا محمد " ذرهم يأكلوا ويتمتعوا ويلههم الأمل فسوف يعلمون " .

وإذا كانت الرهبانية جهاد للنفس ابتغاء مرضاة الله عز وجل ، ففى الزواج جهاد للنفس لكى تعاشر أبناء نوعها وتربى ولدها وتقيم صلات مع أصهارها . وفى هذا تضحية من أجل الآخرين ومشاركة لهم فى السراء والضراء ، مما يعلم النفس مكارم الأخلاق ويؤدى إلى مرضاة الله عز وجل .

فالعزم على الزواج ينبغى أن يكون بعد إعداد العدة لكى يكون زواجا صالحا سعيدا تراعى فيه حقوق الله وحقوق العباد ، وإلا تعين القيام بمجاهدة النفس ، قال تعالى : " وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله " [١] .

---

(١) سورة النور : الآية (٣٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " [١] .

والباءة هي القدرة على القيام بما تتطلبه الأسرة من رعاية وجهد ومال ومواجهة لأعباء الحياة المشتركة والقيام بشئونها ، فمن لم يستطع من الشباب أن يقوم بذلك فعليه أن يخمد — مؤقتا — منبع أحلامه وشرارة تطلعاته وذلك بالصوم ، فإنه له وجاء ، أي قاطع للشهوة ووقاية منها وصون وحفظ لها .

ومن وجد في نفسه القدرة على القيام بأعباء الزواج ، فليعزم عليه ويتوكل على الله . ونظرا لأهمية عقد الزواج فيجب أن تسبقه مرحلة أخرى تسمى بالخطبة [٢] .

لأن الأسرة هي اللبنة الأولى لقيام أي مجتمع ، ولا يقوم مجتمع إلا على دعائم من الأسر التي تكونه ، وبقدر ما تأخذ الأسرة من العناية والرعاية والاهتمام بقدر ما يكون الترابط الاجتماعي قويا وشامخا ، ومن هنا كانت نظرة الإسلام إلى الأسرة نظرة عميقة فاحصة يعطيها من الرعاية والاهتمام القدر الذي يؤهلها لأداء رسالتها والقيام بواجبها حتى تسير الحياة الإنسانية في مسارها الصحيح الذي يضمن لها الأمن والراحة والهدوء والاستقرار .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، طبعة ١٣٤٧ هـ ، بمصر ، جـ ٩ ، ص١٢٧.

(٢) " خطبة النساء في الشريعة الإسلامية " ، أ . د . عبد الناصر توفيق العطار ، ص٦ .

وإذا كانت الأسرة لبنة من لبنات الأمة كان الزواج هو أصل هذه الأسرة ، به تتكون ومنه تنمو وعلى أساسه تنشأ .

ولما كان الزواج هو الطريق لتكوين الأسرة وضع الإسلام له القواعد والضوابط والروابط التى تحقق الهدف منه وتضمن الحياة الهادئة السعيدة للأسرة وبالتالى تحقق الأمن والسلامة للمجتمع .

والزواج فى واقعه ظاهرة من ظواهر التنظيم للغريزة والفطرة التى أودعت فى الإنسان لتؤتى ثمارها الطيبة من التآلف والتعاطف وحسن العشرة ومن البنين والحفدة .

قال تعالى : " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات " [1] .

ولما كان الأمر كذلك فإن الزواج يأخذ من العناية والاهتمام القدر الكبير الذى يحقق الهدف منه .

ولا نعرف دينا من الأديان السماوية إلا وكان للزواج فيه المكان الأول مما يستدعى العناية والرعاية والاحترام ، وكذلك لا نعرف أمة من الأمم التى تعرف قيمة الحياة إلا وكان الزواج لديها آخذا تلك المنزلة من العناية والاهتمام .

وليس ذلك فقط لأن الزواج أصل الأسرة ، بل لأنه أيضا مما تدعو إليه الفطر وتقضى به الطبيعة [2] .

---

(١) سورة النحل : الآية (٧٢) .

(٢) " الإسلام عقيدة وشريعة " ، للإمام الأكبر محمود شلتوت ، ص ١٣٠ .

ولقد اهتم الإسلام بالزواج أيما اهتمام ووضع له من الضوابط والروابط ما يحقق الهدف منه من الاستقرار المنشود والبيئة الصالحة التى تنتظم معها شئون الأسرة ولا تتعرض فى ظلالها لأى هزة تؤثر على مسارها الصحيح أو تجعلها عرضة للفوضى والضياع . ومن أهم ما وضعه الإسلام لتكوين الحياة الزوجية وبناء الأسرة ، الدقة فى حسن الاختيار على أساس من الدين والخلق والبيئة الصالحة .

وقد نظر القرآن الكريم إلى ما للزواج من هذه المكانة السامية فى حياة الفرد والأسرة والأمة فنوه بشأنه ورفعه عن أن يكون عقدا تتم التزاماته بالإيجاب والقبول وشهادة الشهود . فجعله ميثاقا تتحمل الضمائر التى تعرف معنى الميثاق مسئوليته وتكافح جهدها فى سبيل المحافظة والوفاء به مما قد يعترضه من شدائد وصعوبات ، ثم لا يكتفى بجعله ميثاقا كيفما اتفق تعتريه السرقة وخفة الميزان فيتعرض للنقص كلما أراد عابث أو مأفون ، بل جعله ميثاقا غليظا وعهدا قويا فيربط القلوب ويحفظ المصالح ويندمج به كل من الطرفين فى صاحبه فيتحد شعورهما وتلتقى رغباتهما ويكون شخصه ماثلا دائما بين أعينهما لا يمكن تناسيه ولا تقع الغفلة عنه .

قال تعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا " [١] .

وفى ذروة الالتزام بهذه العلاقة والتلاحم معها والوفاء بحقها

---

(١) سورة النساء : الآيات (٢٠ ـ ٢١) .

يقول الحق سبحانه وتعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " [1] .

ولقد أردت فى هذه البحوث إظهار ما يلى :

١ ــ صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان :

فلقد كان من تمام نعمة الله على الناس ومن مظاهر حكمة الله فى خلقه بعد أن تخطى العقل البشرى دور الطفولة وتهيأ الفكر للتدرج فى مراقى الحياة الأدبية أن يكون الإسلام هو الدين الذى يتعبد الله به بنى الإنسان والشريعة التى يختتم بها شرائعه الأولى .

فلا غرو أن كان تشريعا محكم الأساس ، وطيد البنيان ، كامل النظام ، رائع المظهر ، سامى الأغراض ، وافيا بحاجة الأفراد والجماعات ، عادلا من غير إفراط وسهلا بلا تفريط أبديا ، صالحا لكل زمان ومكان ، محببا إلى النفوس ، كاشفا للناس عن نواحى الخير ، وداعيا إلى سعادة الدارين [2] .

وقد امتازت شريعتنا الغراء بالشمول والوفاء بحاجات الناس وصلاح أمرهم ومستحدث شئون حياتهم . فهى تناسب رقى العقل البشرى وبلوغه أقصى درجات الكمال لأنها قد جاءت بكل صالح مما سبق وتضمنت أصول الأديان قبلها واشتملت على جديد لم تتهيأ له الأمم قبلها .

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٢٨) .

(٢) " مذكرة تاريخ التشريع الإسلامى " ، لفضيلة الأستاذ / الشيخ السايس وزملائه، ص ١٢ .

فالإسلام دين علم شامل يتناول شئون الحياة جميعا ونظام كامل ينظم أمور الدين والدنيا معا ، قام بنشره والدعوة إليه الهداة من سلفنا الصالح فنجحوا فى تزكية النفوس وتطهيرها بقدر ما أصلحوا من دنيا الناس وبلغوا فى ذلك شأنا لم ينله أحد من المصلحين أو كبار الفلاسفة المربيين .

٢ـ أهمية مرحلة الطفولة فى حياة الإنسان :

عرفنا من المقدمة أن الإسلام اهتم بالإنسان فى جميع مراحل حياته ، ومن هذه المراحل مرحلة الطفولة .

ولقد اهتمت تعاليم الإسلام بهذه المرحلة اهتماما كبيرا لأن فى هذه المرحلة تنمو القدرات وتتفتح المواهب ، حيث قابلية الطفل المرتفعة لكل أنواع التوجيه والتشكيل .

وفى هذه المرحلة أيضا توضع اللبنات الأولى لشخصيته ، وبالتالى فإنها تحتل مكانة خاصة ، ذلك أن كل ما يكتسبه الطفل من قيم واتجاهات ومعارف هى التى تشكل ما سيكون عليه مستقبل هذا الطفل النامى ، الذى يحتاج إلى تربية إسلامية تؤهله للمشاركة فى المجتمع مشاركة فعالة .

ولقد عنى التقنين المدنى المصرى منذ خمسين عاما بحقوق الطفل بوصفه " شخصية إنسانية " لابد لها من حقوق لممارسة حياتها ، كما عنى بالتزاماته ورسم حدود مسئوليته ناظرا فى ذلك إلى حالة انعدام أو نقص تمييزه الناشئة عن حداثة عهده بالحياة وعن طبيعة

مرحلة الطفولة وضعف أو انعدام خبراته في التعامل [1] .

كما أوصت كل الدساتير والقوانين بحقوق الطفل ورعايته اجتماعيا ونفسيا حتى يشعر بالراحة والأمان والاطمئنان ، مما يؤدى إلى تكامله النفسي والاجتماعي في حياته داخل أسرته وفي مجتمعه الذى ينتمى إليه .

ولقد تعددت الآيات القرآنية التى تدعو إلى حسن تربية الأبناء وخلق جيل جديد يحمل فى طياته المعنى الصحيح للمبادئ والقيم والأخلاق ، ولن تكتمل هذه الصورة الجميلة إلا من خلال التطبيق الفعلى لآيات القرآن الكريم والحديث الشريف ، وأقوال الحكماء والعلماء التى تحث على حسن تربية الأبناء وتدريبهم على العمل الصالح للنجاة من العذاب .

ومن الآيات القرآنية التى تحث على ذلك قوله تعالى :

١ـ " يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة " [2] .

٢ـ وقوله : " وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها " [3] .

---

(١) " حقوق الطفل في التقنين المدنى المصرى " ، للمستشار البشرى الشوربجى دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولي المنعقد بمناسبة العيد الخمسين ، ١٩٤٨ - ١٩٩٨ م للتقنين المدنى المصرى بوزارة العدل المصرية فى الفترة من ١٤ـ١٦ أبريل سنة ١٩٩٨ م .

(٢) سورة التحريم : الآية (٦) .

(٣) سورة طه : الآية (١٣٢) .

٣ـ وقوله : " ولا تقتلوا أنفسكم من إملاق " [١] .

وتقود السيرة النبوية مشعل التوضيح والتفسير حول هذا الأمـر، حيث يقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم :

١ـ " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته والأمير راع وكلكم مسـئول عن رعيته والرجل راع فى أهل بيته والمرأة راعيـة فـى بيـت زوجها وولده فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " .

٢ـ وقال : " إن الله سائل كل راع عما استرعاه حفظ أم ضيـع حتـى يسأل الرجل عن أهل بيته " .

٣ـ ويقول : " كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول " [٢] . وعن عبـد الله بن عمرو بن العاص : " أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقـه على عياله " [٣]

٤ـ ويقول : " إنكم تدعون يوم القيام بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسـنوا أسمائكم " [٤] . ويقول عمر بن الخطاب : " علموا أولادكم السـباحة والرماية وركوب الخيل " [٥] .

---

(١) سورة الأنعام : الآية (١٥) .

(٢) سنن البيهقى ، جـ ٢ ، ص ٤٦٧ .

(٣) رواه مسلم فى كتاب الزكاة ، وابن ماجه فى سنن باب فضل النفقة مـن كتـاب الجهاد ، رقم ٢٧٦٠ ، جـ ٢ ، ص ٩٢٢ ، طبعة عيسى الحلبى .

(٤) أخرجه أبو داود ، باب تغيير الأسماء ، جـ ٢ ، ص ٦٣٦ ، طبعة مصطفـى الحلبى ، ١٩٨٣ م .

(٥) " كنز العمال " لعلاء الدين ، جـ ١٦ ، رقم ٤٥٣٤٢ ، طبعة مكتبـة التـراث الإسلامى .

ويقول كسرى لغيلان الثقفي ، حين وفد عليه : أي ولدك أحب إليك ، فقال : " الصغير حتى يكبر والمريض حتى يبرأ والغائب حتى يقدم " .

لذلك اهتم الإسلام بالتنشئة الاجتماعية للأطفال لكي يستطيع أفراد المجتمع الإسلامي أن يحيوا حياة سعيدة في ظل الإسلام .

ولاشك من أن تربية الطفل لا تتوقف عند حد الأب والأم والمؤسسة الاجتماعية المختلفة وإنما كل جانب مسئول عن بناء الطفل.

ومن خلال هذا البحث أريد أن أظهر هذه الأهمية للجميع ، وكيف اهتم بها الإسلام [١] .

ومن هنا أرى أن :

الطفولة حلم وأمل ورغبة جياشة نسعى إلى تحقيقها بدافع الغريزة التي أوجدها الخالق – سبحانه وتعالى – جلت قدرته في عباده وفق سنة التطور وقانون الحياة .

كما أنها نعمة كبيرة من نعم الله الخالدة على بني الإنسان ، وهي هدية ثمينة لا تعدلها نفائس جواهر الأرض وكنوزها ، إنها أمانة غالية سلمت إلينا لنصونها ونحافظ عليها .

قال تعالى : " والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون " [٢] .

---

(١) سيظهر هذا من خلال دراستنا لموضوعات حقوق الأولاد (النسب – الرضاع – الحضانة – النفقة) .

(٢) سورة النحل : الآية (٧٨) .

فالطفل فى ضوء هذا المفهوم الإلهى الوارد فى الآية الكريمـة ، مخلوق كائن حى وهبه الله الحياة ليعش فـترة فـى عالمـه المجـهول الغامض حتى تطأ قدمه عتبة الحياة فى عالم النور وحينذاك يصبح طفلا مكتملا قد أودع الله فيه كل الصفات الخاصة بالإنسان ومزاياه من سـمع وبصر وعقل سبحانه إنه على كل شئ قدير .

وأقرب الناس وأشدهم صلة بهذا الوليد الجديد .. أمه وأبوه ثـم أسرته التى نشأ فى أحضانها ثم بيئته ومجتمعه .

والأم حباها الله بصفات الأمومة من حنان دافق وحب جـارف ، والأب يفرح ويسر وهو يرى خليفته فى الأرض وقـد رزقـه الله بـه مكتمل الصحة والعافية موفور الهناء والسعادة .

والأسرة كلها تشعر بهذه السعادة لأنه عضوا جديدا ضـم إلـى شجرة العائلة لتقوى ويشتد عزمـها وازرهـا .. والمجتمـع .. ينمـو ويزدهر كلما ضم إليه فرد يشاركه فى أعبائه ومسئولياته .

فما واجبنا تجاه الوليد الذى جاء إلى دنيا الحيـاة وهـو علـى فطرته التى خلقه الله بها ، وهنا يتفاوت البشر الذين يقودون هذا الطفـل فى دروب الحياة ومسالكها .

وهنا تظهر مسئولية الوالدين والأسرة والمجتمع فى توجيه هـذا الطفل ومدى رعايته والاهتمام به .

٣ــ أهمية الترابط الأسرى :

تمثل الأسرة فى الدراسات التربوية والنفسية والاجتماعيـة فـى

مجال الطفولة والتنشئة الاجتماعية دورا مهما ، ذلك أن جهاز الضبط الاجتماعي ـ وهو أحد مكونات الجهاز النفسي في الإنسان ـ ما هو إلا مركب اجتماعي يكتسبه الطفل من خلال علاقته مع البيئة الاجتماعية والمادية ، كما أن الضمير ـ وهو أيضا من مكونات الجهاز النفسي يطلق عليه أحيانا " النفس اللوامة " عبارة عن مركب اجتماعي يكتسبه الطفل من خلال مظاهر الضبط المتمثلة في الأسرة " الأب والأم".

ومن هنا تظهر أهمية دور الأسرة في حياة الطفل ، ومن هنا أيضا جاء اهتمام العلماء والباحثين بدراسة التنشئة الاجتماعية للطفل في الأسرة وخارجها حيث تقوم العلاقة بين الآباء والأبناء وطريقة معاملتهم لهم بدور مهم في تشكيل شخصياتهم وتحقيق التوافق النفسي والاجتماعي[1] .

ويبدأ تأثير الأسرة في الطفل من خلال العلاقة الوثيقة التي تنشأ بين الأم والطفل ، ثم العلاقة بين الأب والطفل في مرحلة لاحقة ، ثم تتسع دائرة العلاقة فيما بعد لتشمل العديد من أفراد الأسرة الكبار .

وحماية الأسرة مسئولية إسلامية :

قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " .

والطفل الصغير وكذلك الطفلة الصغيرة في حاجة إلى مربي

---

(١) " دور الأسرة في تربية الأبناء " ، ص ٦ .

صالح . ومن هنا يجب على العلماء ، وأئمة المساجد ، والقائمين على أجهزة الإعلام المختلفة إظهار خطورة الطلاق وكيف عالج الإسلام الآثار المترتبة عليه .

لقد نفر الإسلام من الطلاق وضيق من حدوده بحيث لا يلجأ إليه إلا عند تفاقم الأمر واشتداد الداء وحين لا يجدى علاج سواه .

ونصوص القرآن الكريم والسنة النبوية لم تأت بإباحة الطلاق إلا للحاجة إليه . ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : " أبغض الحلال عند الله عز وجل الطلاق " [1] ، وقوله أيضا : " ما بال أقوام يلعبون بحدود الله يقول أحدهم : قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك " [2] .

ولقد كان ومازال الطلاق شبحا رهيبا يكبر يوما بعد يوم مهددا الكيان الأسرى بالانهيار .

وتزيد الأرقام من هول هذا الشبح ، حيث تجاوزت ملفات المحاكم الشرعية آلاف القضايا . وجزء كبير من هذه القضايا يتعلق بقضايا الطلاق والنفقة والحضانة وإسقاط الحضانة ، وما إلى ذلك من تبعات الطلاق وملحقاته ، مما يعنى أن الأرقام ترتفع سنة بعد أخرى ، والمشكلة تتفاقم يوما بعد يوم .

وغالبا ما تكون أسباب هذه الملفات المعروضة على أنظار المحكمة ، الفقر والحاجة التي تجعل الأزواج يرتكبون أخطاء في حق أسرهم .

---

(١) سنن البيهقي ، جـ ٧ ، ص ٣٢٢ .
(٢) سنن البيهقي ، جـ ٧ ، ص ٣٢٣ .

وانتشار زواج المصلحة الذى يحول الأسرة من خلية للمودة والرحمة ، إلى سوق شرسة لتبادل المصالح بين الزوجين . ولعل أكبر مآسى الطلاق هو انتشار ظاهرة مقايضة الأطفال بالطلاق أو بحقوق ما بعد الطلاق كالمتعة والحضانة ، وأصبح من الطبيعي جدا أن تحدث تنازلات ومقايضات لا ترى فى الأطفال سوى ورقة للضغط على الطرف الآخر أو مجرد وسيلة للابتزاز دون مراعاة لمشاعرهم وكرامتهم ، بل دون اعتبار لإنسانيتهم [1] .

وأغلب النزاع الآن فى المحاكم الشرعية قائما على حضانة الأولاد . ومن المناظر التى باتت مألوفة فى ردهات المحاكم مشهد أبوين يكادان يمزقان طفليهما وهما يتجاذبانه كل واحد يجذبه فى اتجاهه ليحصل عليه بعد الخروج من المحكمة أو أثناء التوجه إليها لإيقاع الطلاق ، ولا أحد منهما يأبه لصراخ الطفل أو لدموعه ، لأن كل واحد يفكر فى وسيلة للحصول عليه كأنه مجرد لعبة خشبية لا أكثر ولا أقل.

ولذلك أريد فى هذا البحث بيان التزامات وحقوق كل من الزوجين والأولاد حتى لا يحدث هذا الصراع الذى يؤثر سلبيا على مصلحة الولد ومستقبله .

وخاصة انحرافه ، فأغلب أسباب انحراف الأحداث ترجع إلى أسباب اجتماعية وبيئية وأهمها الطلاق مباشرة وتفكك الأسرة بسبب غياب أو مرض أحد الأبوين .

وإذا كنا قد فقدنا عددا من الشباب المتطرف والعدوانى الذى

---

(١) جريدة المسلمون الصادرة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٩٨

أغلق بالفعل عقله وقلبه عن الحوار ، والاستماع إلى النصح ، والعودة إلى الحق فينبغى أن نوجه اهتمامنا إلى الأعداد الأخرى التى من الممكن أن تتبع نفس الخط ، فيجب علينا أن نسرع بحمايتهم من الوقوع فيه ، أو الانسياق فى تياره .

لأن الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها وهم بهجة الدنيا وزينتها وهم العدة والمستقبل المرجو للأسرة ، ومن أجل ذلك عنى الإسلام بشأنهم واهتم بأمرهم ، فشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويحفظهم من الانحلال والفساد وما يهيئهم لحياة صالحة لعمارة هذا الكون الذى أراد الله عمارته إلى الوقت المقدر فى علمه تعالى .

فشرع لهم سبحانه أحكاما لثبوت النسب وأحكاما للرضاعة وأحكاما للحضانة وأحكاما للنفقة وأحكاما للتربية والحفظ والتوجيه وأحكاما للتزويج وأحكاما لإدارة المال والتصرف فيه .

فحقوق الأولاد كثيرة أهمها الأحكام الناجمة بالنسب والرضاع والحضانة والنفقة يجب الحفاظ عليها وتأديتها وإلا فعقاب الله شديد .

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد ، لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون " (١) .

ففى هذه الآية الكريمة نداء للمؤمنين ، ونداء المؤمنين فى القرآن إما أن يعقبه أمر بفعل شئ أو نهى عن ترك شئ ، فهذا النداء مقترن بالتكليف الإلهى فعلا وتركا .

---

(١) سورة الحجر : الآية (٦) .

وفي هذه الآية الكريمة أعقبها الأمر بفعل شئ ، " هو أن يقي المؤمنون أنفسهم من النار وأن يقوا أهليهم ، وأهل كل مؤمن – هنا – هم كل من للمؤمن ولاية عليه مثل الزوجات والأولاد ، ووقايتهم من النار تكون بأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر والرقابة الرشيدة عليهم وإرشادهم إلى عمل الصالحات ونهيهم عن سيئات الأعمال وتربيتهم تربية حسنة لأولادهم في أفعالهم وأقوالهم وحمايتهم من الانحراف ، وهذه هي المسئولية التي قررها صلى الله عليه وسلم في حديثه المشهور :" كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، حفظ أم ضيع حتى ليسأل الرجل عن أهل بيته " .

والمسلمون الآن في أمس الحاجة للعمل بهذا الأمر الإلهي لحماية الذرية من الانحراف في العقيدة أو السلوك ، لأن العصر الذي نعيش فيه ملئ بالفساد والإفساد والمغريات على الرذائل ، نتيجة لعوامل كثيرة أهمها الغزو الفكري من خارج بلادنا ، وما من ابن ينحرف إلا كان انحرافه ثمرة لقصور والديه في تربيته ، وكما جاء في الحديث : "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"[1].

تهويل من النار التي يخوفنا الله منها وتبشيع لحالها ، فهي تتقد بالحجارة كما تتقد بالناس ، وحراسها ملائكة ضخام الأجسام شداد القوة ينفذون ما يأمرهم به الله ، فليس لمن يستحق النار مفر من دخولها والبقاء فيها .

وبالنظر في أحكام الأحوال الشخصية أو ما يسمى بفقه الأسرة

---

(١) سنن البيهقي ، جـ ٦ ، ص ٢٠٢ .

نجد أن الشريعة الإسلامية أولتها عناية فائقة ورعاية تامة لأن الأسـرة التي تتكون من الزوجين والأبناء هي النواة الأولى للمجتمع . فلقد اهتم الإسلام بحياة الإنسان الاجتماعية حيث تحتل قضايا الأسرة ومشـاكلها مساحة كبيرة من أحكام الفقه الإسلامي لأنها تنظم علاقة الزوج بزوجته منذ بدء التفكير في الاقتران بها ، وما يترتب على تلـك العلاقـة مـن أحكام ، وما ينجم عنها من حقوق والتزامـات . ولا يقـف أمـر هـذه العلاقة عند هذا الحد ، بل يمتد تنظيم الفقه الإسلامي لها إلـى انتهائـها بالطلاق أو ما يقوم مقامه من أسباب تؤدى إلى فصم عرى الزوجيـة ، كما ينظم ما يتولد عن قيام رابطة الزواج من بنين وحفدة تثبـت لـهم بموجبها حقوق القرابة في النفقة والنسب كما يثبت لهم حـق الحضانـة وغير ذلك من الحقوق التي تتقرر للصغير على أبويه .

المقصود بالأسرة والأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي :

الأسرة لغة : مأخوذة من الأسر وهو القوة والشدة ، ولذلك تفسر بأنها الدرع الحصينة لأن أعضاء الأسرة يشـد بعضـهم أزر بعـض ويعتبر كل منهم درع للآخر .

وتأتي الأسرة بمعنى العائلة : وهي مـأخوذة مـن العيلـة أي الحاجة لأن أعضاء العائلة يحتاج بعضهم إلى بعض .

وتتدرج دوائر الأسرة في الاتساع من فخـذ إلـى بطـن إلـى عشيرة. وقد أصبح استعمال الأسرة حقيقة في الجماعة الصغيرة التـي يربط بينها رباط الدم والنسب .

فإذا ما أطلق انصرف إلى الزوجية ثم يدخـل معـها فروعـها

وأصولها وأحيانا الحواشي . وللاستعمال الغالب الذي صار حقيقة نستطيع أن نعرف الأسرة بأنها : " الجماعة الصغيرة التي نواتها رجل وامرأة ربط بينهما الزواج برباط مقدس حفظا للنوع الإنساني وتثبيتا للقيم الإنسانية " ، ومن ثم لا يكون تكوين الأسرة إلا بالزواج ولا تعتبر الأسرة أسرة إلا به . فالزوج هو الأساس في تكوين الأسرة ، حيث حرم الله عز وجل أي صورة من صور اجتماع الرجل والمرأة على غير أساس من الزواج المشروع .

وقد نص القرآن الكريم على ذلك في كلا الجانبين ، مرة في جانب الرجل حيث يقول جل شأنه بعد أن عدد أصناف المحرمات من النساء : " وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " [١] ، وفي جانب المرأة يقول سبحانه وتعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان[٢] . ويقول سبحانه : " وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان " [٣] .

فصورة السفاح وصورة الخدانة منعها الإسلام منعا باتا وحرمهما تحريما قاطعا . ولكن ما الذي جعل المسلمين يستهينون بنظام الأسرة وقدسيتها كما أرادها الإسلام ؟

---

(١) سورة النساء : الآية (٢٤) .

(٢) سورة المائدة : الآية (٥) .

(٣) سورة النساء : الآية (٢٥) .

لاشك أن تخاذل المسلمين وعدم تمسكهم بأحكامّ كتابهم وهو القرآن الكريم وبعدهم عن هدى نبيهم ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعلهم بلا هوية فانساقوا وراء غير المسلمين فكان ما كان .

والله عز وجل بين لهم أنهم إذا لم يتمسكوا بكتابهم فلا ذكر لهم، فقال جل شأنه (لقد أنزلنا لكم كتابا فيه ذكركم أفلا تعقلون " [١] .

والملاحظ أن العرب المسلمين قلدوا غير المسلمين في أشياء كثيرة تخالف تعاليم دينهم واعتبروا ذلك حضارة وتقدما . وكأن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقرأ الغيب حينما قال لصحابته يوما : لتتبعن سنن من قبلكم شبرا بشبرا وذراعا بذراعا حتى لو سلكوا فجر ضب لسلكتموه ، قالوا : يا رسول الله اليهود والنصارى ، قال ؟ يعني فمن غيرهم ؟

والمعروف أن حجر الضب ضيق ورائحته نتنة ، فغير المسلمين يهدفون إلى هدم كل قيمة في المجتمع العربي ، وكما أخبر عنه الرسول مجتمعا ضالا بلا هوية رغم كثرته ، وكما أخبر عنه الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ غثاء كغثاء السيل تتداعى عليهم الأمم كما تتداعى الأكلة إلى قصعتها .

وأتحدث عن الموضوعات الخاصة بالأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي في ثلاثة فصول كما يلي :

---

(١) سورة الأنبياء : الآية (١٠) .

المقدمة : نبذة تاريخية عن تطور القوانين المنظمة لأحكام الأسرة فـــي مصر .

الفصل الأول : أحكام عقد الزواج .

الفصل الثاني : فرق الزواج .

الفصل الثالث : حقوق الأولاد والأقارب .

المقدمة

نبذة تاريخية

عن تطور القوانين المنظمة لأحكام الأسرة فى مصر

كان القضاة منذ عصر الخلفاء الراشدين ـ رضى الله عنهم ، وحتى منتصف العصر العباسى ، يفصلون فى قضايا الأسرة وغيرها ، استنادا إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وما أجمعت عليه الأمة .

فإذا لم يجد القاضى الحكم فى الكتاب والسنة ، ولم يكن قد صدر فى المسألة أو القضية المعروضة إجماع من مجتهدى الأمة ، كان القاضى يجتهد فى المسألة أو القضية إلى أن يصل إلى حكم فيها ، لأن القضاة كانوا يختارون فى ذلك الوقت من الفقهاء المجتهدين [1] .

وقد كان للمذهب الحنفى الغلبة فى التطبيق ، فى المسائل الشرعية بمصر ، منذ صارت ولاية إسلامية ، بعد أن ابتدعت الدولة العباسية نظام قاضى القضاة ، الذى تولاه الفقيه أبو يوسف الحنفى ، صاحب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان . ولقد كان هذا التتويج الرسمى للمذهب من جانب دولة الخلافة آثاره البعيدة المدى على مصر وفى غيرها من الولايات الإسلامية ، إذ أصبح المذهب الحنفى فى الغالب الأعم ، هو المذهب الأكثر ذيوعا وشيوعا ، فى تطبيق الشريعة

---

(١) " أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى " ، القسم الأول ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠م ، ص ١٢ .

الإسلامية على معاملات الناس وأمورهم الدنيوية على امتداد العصور من الناحية الرسمية [1] .

ولما ضعفت الدولة العباسية ، أصبح القضاة في معظم البلاد والأقاليم يختارون من مذاهب أخرى غير المذهب الحنفي ، إلى أن قامت دولة المماليك فكان القضاة يختارون في البداية من المذهب الشافعي ، ثم بقية المذاهب الأربعة وإن ظلت الرياسة للقاضي الشافعي.

ولما وليت الدولة العثمانية حكم الشام ومصر ، وكان المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي لها ، صار أيضا هو المذهب الرسمي للقضاء في مصر وإن بقي معه المذهبان المالكي والشافعي .

وقد كان تطبيق الشريعة الإسلامية ، شاملا لكل أوجه الحياة ، حيث أنها القانون الواجب التطبيق ؛ في نظام الأسرة والمعاملات المدنية والتجارية ، وفي المجال الجنائي ، لكن سرعان ما تقلص هذا النفوذ الواسع للشريعة ، وانحصر في نطاق ما سمي بالأحوال الشخصية. وكانت بداية ذلك ما اتجه إليه محمد علي ، عندما لجأ إلى القوانين الفرنسية واستهلها بقانون التجارة ، وبعض قواعد القانون الجنائي . وبقي نفوذ القانون الفرنسي يزداد ونفوذ الشريعة يتقلص إلى عهد إسماعيل الذي أنشأ المحاكم المختلطة في أول يناير سنة ١٨٧٦ م.

ومنذ ذلك الحين والشريعة الإسلامية تقف في ذلك النطاق المحدود (نطاق الأسرة) ، والحقوق والواجبات المتفرعة عنها . وقد كان ذلك مدعاة لتحديد هذا النطاق وحصره فيما أطلق عليه مصطلح

---

(١) "نظرات في نظام الأسرة" ، أ . د . محمد الشحات الجندي ، ص ٣ .

الأحوال الشخصية [1] .

وقد صدر أول قانون يضم القواعد القانونية لإجراءات التقاضي في منازعات الأحوال الشخصية في السابع والعشرين من مايو من عام ١٨٩٧ م في شكل لائحة لتطبق على أقضية المصريين المسلمين دون غيرهم ، سميت بلائحة المحاكم الشرعية . وعن طريق هذه اللائحة عرف القضاء الشرعي نظام تعدد القضاة ، وتعدد درجات التقاضي واتباع إجراءات شكلية محددة في التقاضي ، وأصبح اختصاص المحاكم الشرعية مقصورا على مسائل الأحوال الشخصية . وقد ألزم القضاة بالحكم في القضايا المعروضة عليهم بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي .

وأعقب صدور هذه اللائحة إدخال بعض التعديلات عليها بموجب المرسوم رقم ٢٥ الصادر في ١٩٠٩/١٢/٢٠ م ، وفرضت سنة التطور بعد ذلك إدخال تعديل آخر على هذه اللائحة صدر بموجب لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٣١ في ١٩١٠/٧/٣ م .

وينبغي أن نشير هنا إلى أن الخديوى إسماعيل حينما استورد القوانين الغربية لتطبق في مصر ، استثنى من ذلك نظام الأسرة أو (الأحوال الشخصية) ، حيث كانت تحكمها الشريعة الإسلامية وبالتحديد أحكام المذهب الحنفي وحده دون غيره من المذاهب الأخرى ، وهذا الأمر أدى في بعض المسائل إلى الحرج والإخلال بالمصلحة وفي الأخذ به ما يتنافى وروح العصر وفي غيره من المذاهب الأخرى ما

---

(١) " نظرات في نظام الأسرة " ، ص ٤ .

يوافق روح العصر ويحقق العدالة أكثر منه ، وليس في الخروج عن المذهب الحنفي ما يعيب هذا المذهب ، وذلك لأن الأحكام الاجتماعية تتغير بتغير الظروف والأحوال والرأي يخطئ ويصيب وكل واحد يؤخذ منه ويرد عليه .

لذلك شكلت الحكومة في ذلك الوقت لجنة من كبار العلماء من المذاهب الأربعة برئاسة وزير الحقانية (العدل) لوضع قانون للأحوال الشخصية يؤخذ من الفقه الإسلامي دون التقيد بمذهب معين ، مع مراعاة ظروف العصر وتطور الزمن . فوضعت اللجنة مشروع قانون للزواج والطلاق وما يتعلق بهما طبع في سنة ١٩١٦ م ثم في سنة ١٩١٧ م بعد تنقيحه . إلا أنه هبت على هذا المشروع عاصفة شديدة من النقد من طائفة كبيرة ممن تضيق صدورهم بكل جديد حتى ولو كان يستمد من القديم عناصر تكوينه ويحسبون أن ذلك وحده هو التدين ، وقد ترتب على ذلك أن نام مشروع هذا القانون وطوى في سجلات وزارة العدل.

لذلك رأى ولاة الأمر الاكتفاء بمعالجة بعض الأمور والمسائل التي لوحظ فيها عدم موافقة المذهب الحنفي لمصالح الناس . فصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م في ثلاث عشرة مادة صيغت من مذهب الإمام مالك وغيره وهي تتعلق بأحكام المفقود ، ونفقة الزوجة ، والتطليق لعدم الإنفاق أو لوجود عيب في الزواج . وقد ورد على هذا القانون تعديلان أحدهما بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م ، وثانيهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م .

وعقب صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م تلقاه الناس

بالرضا والارتياح فكان ذلك مشجعا لذوى الرأى فى الدولة على السير خطوات واسعة فى سبيل إعداد قانون للأسرة وتغذيته من المذاهب الأربعة وسائر الآراء فى الفقه الإسلامى .

فكان أول قانون صدر بعد ذلك هو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ م وتضمن مادتين فقط تنصان على أنه لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة وسن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة . ومنع المحاكم من سماع دعوى الزوجية إذا لم يبلغ الزوجان هذه السن كما منع الموظف الرسمى المختص بمباشرة عقود الزواج من إجراء عقد الزواج ما لم يكن الزوجان قد بلغا السن المحددة وقت العقد .

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م متضمنا تعديلات هامة فى الأحكام المتعلقة بالطلاق والتطليق للضرر والشقاق بين الزوجين ، ولغيبة الزوج أو حبسه ، وبعض أحكام دعوى النسب ، والنفقة والعدة والمهر وسن الحضانة والمفقود ، ويشتمل هذا القانون على خمس وعشرين مادة أخذت من المذاهب الأربعة ، فيما عدا الطلاق المقترن بالعدد والطلاق المعلق ، فقد أخذ فيهما برأى الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

وقد دخل على هذا القانون فى وقت لاحق بعض التعديلات والإضافات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م ، الذى ألغى أخيرا بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

وقد صدر عقب هذا القانون المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ، وقد اشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها . وقد نص في المادة (٢٨٠) على أنه " تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ، ماعدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد " .

وتعتبر هذه اللائحة بما تتضمنه من قواعد إجرائية هي القانون الأساسي للإجراءات الواجبة الاتباع في منازعات الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين .

وفي سنة ١٩٣٦ م قامت وزارة العدل بتأليف لجنة من كبار العلماء لوضع قانون شامل لأحكام الأسرة ، وقد سارت هذه اللجنة في عملها ابتدأت بالتنظيم المالي للأسرة وأرجأت الزواج وما يتصل به لسبق الإصلاح فيه في القوانين السابقة ، وقد أصابت هذه اللجنة الجوهر الصميم وأدت مهمتها على خير وجه ، وكان من ثمرات عملها الطيب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م المنظم لأحكام المواريث ، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م المنظم لأحكام الوقف ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م المنظم لأحكام الوصية .

وبعد ذلك صدر قانون توحيد القضاء رقم ٤٦٢ في ١٩٥٥/٩/٢٤ متضمنا إلغاء المحاكم الشرعية والملية معا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ ، ومقررا إحالة الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية ، ونص في المادة الخامسة منه على أن " تتبع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الإجراءات المتعلقة بمسائل

الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية ، عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أو القوانين الأخرى المكملة لها " .
ومنذ ذلك التاريخ أصبحت النصوص التي تضمها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واجبة التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين ، باعتبارها قواعد إجرائية لا تمس أصول العقيدة لغير المسلمين .

وبعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ألغيت المواد من ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، وأستبدل بها ما ورد في القانون الجديد من مواد ونصوص لها ذات الأرقام ، ثم جرى عليها تعديل تشريعي بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م .

ثم صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م ليعالج بعض مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بهما ، غير أنه قد تضمن بعض المواد التي أثارت الرأي العام الإسلامي ضدها نظرا لما فيها من تعارض ظاهر مع نصوص الكتاب والسنة . وقد تناول رجال الفقه الإسلامي بالنقد وبينوا ما فيها من تعارض مع الكتاب والسنة وما أجمعت عليه الأمة .
لذا فقد صدر في عام ١٩٨٥ م حكم من المحكمة الدستورية العليا بإلغاء هذا القانون لعدم دستوريته نظرا لصدوره في غيبة مجلس الشعب دون توفر حالة الضرورة ، فضلا عن مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يتعارض مع المادة الثانية من الدستور التي تنص على أنه (مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع) .

ثم صدر فى نفس السنة التى ألغى فيها القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م ليعالج بعض العيوب والثغرات التى اشتمل عليها القانون الملغى .

وأخيراً صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ويشتمل على (٧٩) مادة عدا مواد قانون إصداره الست [١].

وسوف نشير إلى هذه المواد أثناء شرح موضوعات الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية فى هذا المؤلف .

المقصود بالأحوال الشخصية :

إن تعبير الأحوال الشخصية هو اصطلاح قانوني لم يكن معروفاً عند الفقهاء ، ولا يوجد له ذكر فى كتب الفقه الإسلامى ، إلا فيما أُلف منها حديثاً . ولقد حدد حكم محكمة النقض الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ مدلول هذه العبارة فى الاصطلاح القانونى ، فقال "والمقصود بالأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره، من الصفات الطبيعية والعائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية ، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً ، وكونه تام الأهلية ، أو ناقصاً لصغر سن ، أو عته ، أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية ، أو مقيدها ، بسبب من أسبابها .

---

(١) " أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى " ، أ . د . محمود بلال مهران ، ص١٧ .
وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر فى ٢٠٠٠/١/٢٩ .

وكان تعريف الأحوال الشخصية قد أوردته المادتـــان ١٣ ، ١٤ من قانون القضاء رقـــم ١٤٧ الصـــادر فـــى ٢٨ أغســطس ١٩٤٩، فاقتصرت المادة ١٣ منه على المنازعات الخاصة بحالـــة الأشـــخاص وأهليتهم ونظام الأسرة ، واختصت المادة ١٤ منه بقواعد تعريف الهبة. وقد عُدل القانون سالف الذكـــر بالقـــانون رقـــم ٤٦١ لســـنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقـــم ٦٢ لســنة ١٩٧٦ . والجدير بالذكر أن القانون رقم ٤٦٢ لســـنة ١٩٥٥ هـــو الـــذى ألغـــى المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ، وأحال الدعاوى المنظـــورة أمامـــها إلى المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها ، كمـــا ألغـــى كثـــيراً مـــن نصوص قانون نظام القضاء ، ولائحة ترتيـــب المحـــاكم الشـــرعية ، والأوامر العالية الخاصة بلائحة ترتيب واختصاصات مجالس الأقبـــاط الأرثوذكس ، والإنجيليين الوطنيين ، والأرمن والكاثوليك .

وصدر القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض إجراءات وحالات التدخل من جانب النيابة العامة فى قضايا الأحـــوال الشـــخصية ، وقـــد عُدلت هذه القواعد بموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية رقـــم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (المواد من ٨٧ حتى ٩٦) .

الفصل الأول

أحكام عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

وينقسم إلى أربعة مباحث هى :

المبحث الأول : مقدمات الزواج .

المبحث الثانى : معنى الزواج وأدلة مشروعيته .

المبحث الثالث : أركان عقد الزواج وشروطه .

المبحث الرابع : حقوق الزوجين .

المبحث الأول
مقدمات الزواج

عقد الزواج من أجلّ العقود التى تبرم بين الناس شأناً وأخطرها مكاناً . ولما كان لهذا العقد من أهمية وخطورة ، فقد عنى التشريع الإسلامى بما يسبقه من مقدمات تكشف عن رغبة المتعاقدين شأن كل العقود الاجتماعية ، فإذا تلاقت الرغبات أقدم كل واحد منهما على العقد بالإيجاب والقبول . وتسمى هذه المقدمات فى عرف الفقهاء بالخِطبة بكسر الخاء.

وينبغى أن نعرف أن عقد الزواج لا يتوقف انعقاده على هذه المقدمات المسماة بالخطبة ، فلو تم العقد بدونها مستوفياً شرائطه وأركانه لكان لازماً وتترتب عليه آثاره الشرعية . وذلك لأننا لم نقل بوجوبها ، وإنما ندب الشارع إلى مراعاتها لتحقيق ثمرات الزواج من التعاون على شئون الحياة وسعادة الزوجين وتكوين أسرة عزيزة تنهض بمجتمع كريم الأنساب .

وأيضاً فإن كثيراً من الناس قد اعتاد أن يقرأ الفاتحة بعد إعلان الخطبة للتأكيد ، ولا يكون الرجوع بعد ذلك رجوعاً عن العقد ، وإنما هو مجرد اختلاف لهذا الوعد الذى اتفقا عليه إلى وقت إنشاء الزواج فلم تتحقق قوة الإلزام للطرفين ولهما كل الحرية فى التدبر والتروى لإبرام هذا العقد الخطير أو العدول عنه .

وكل ذلك إذا لم يصاحب إعلان الخطبة إيجاب وقبول فى حضرة شاهدين ، أما إذا كان مقترناً بذلك فهو عقد نافذ شرعاً وإن كان

مجرداً من ذكر المهر وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية وإن لم ينفذ قانوناً ، حيث لم يثبت فى الوثيقة الرسمية لدى الموظف المختص [1] ، كما جاء في قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠

فالخطبة فى الشريعة الإسلامية ليست عقداً بين الخاطب والمخطوبة أو وليها ، وإنما هى مجرد طلب الزواج ، لأن الخطبة تتم بمجرد هذا الطلب .

والأصل فى العقد أن يتم بإيجاب وقبول ، وقبول الفتاة أو أهلها ما طلبه الخاطب من الزواج لا يعنى قيام عقد بينهما ، وإنما يعنى مجرد ترشيح الفتى زوجاً فى المستقبل .

ثم إن الخاطب فى الأصل عندما يطلب الفتاة للزواج لا يعدها ولا يعد أهلها بالزواج ، وإنما يخطبها ليستكمل التعرف عليها ثم يقرر بعد ذلك ما إذا كان سيتزوج بها بالفعل أم يعدل عن طلبه الزواج بها .

كذلك قبول الفتاة للخطبة أو قبول أهلها ، لا يعنى فى الأصل وعداً منهم بتزويج الخاطب ، وإنما يعنى ترشيحه زوجاً فى المستقبل مع رغبتهم فى التعرف عليه والتأكد من مدى استجابته لمطالبهم ثم يقررون بعد ذلك رضاهم بالفتى زوجاً مستقبلاً للفتاة أو رفضهم طلب الزواج بها .

والحديث عن الخطبة يتطلب منا بيان الأمور المتصلة بها فى ثلاثة مطالب كما يلى :

---

(١) " الأحوال الشخصية " ، أ . د . مصطفى شحاته الحسينى ، ص ١٧ .

المطلب الأول : التعريف بالخطبة ، وبيان مشروعيتها ، وحكمة المشروعية .

المطلب الثاني : أنواع الخطبة ، وشروط صحتها .

المطلب الثالث : العدول عن الخطبة .

المطلب الأول

التعريف بالخطبة ، وبيان مشروعيتها ، وحكمة المشروعية

الشريعة الإسلامية جعلت لعقد النكاح مقدمة خاصة به ، وهي ما يعرف بالخطبة وجعلت لها أحكاماً خاصة بها . وأبدأ ببيان تعريفها :

الفرع الأول

تعريف الخطبة

الخطبة لها معنيان : لغة وشرعاً .

أما لغةً : فالخطبة : بكسر الخاء من الخطاب الذى هو اللفظ أو من الخَطب بمعنى الشأن والحال ، أو الأمر المهم ، فالخطبة : هي طلب المرأة للزواج ، والخطيبة : المرأة المخطوبة [1] .

وشرعاً : قيل هي التماس الخاطب من المخطوبة النكاح ممن يعتبر منه [2] . وقيل هي : ما يورد من الخطيب في استدعاء النكاح

---

(١) المعجم الوسيط ، جـ ١ ، ص ٢٤٣ .

(٢) حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى ، جـ ٣ ، ص ٢١٣ ، حاشية الباجوري ، جـ ٢ ، ص ١١٠، حاشية ابن عابدين ، جـ ٣ ، ص ٨ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ١٩٦٦ م .

والإجابة إليه [1] .

ورأى أن الخطبة هي : طلب يد أنثى معينة من أهلها ومفاوضاتهم في شأن الاقتران بها تصريحاً أو تعريضاً .

وعلى هذا ، فالخطبة هي كل قول يستدعي به النكاح ولا يشترط أن يكون مؤلفاً على نظم الخطب ، فيقال فلان يخطب فلانة إذا استدعى نكاحها ولم يوجد منه لفظ يسمى خطبة ، فإن وافقت المخطوبة أو أهلها على طلب الزواج أو رسوله فقد تمت الخطبة بينهما وترتبت عليها أحكامها وآثارها الشرعية [2] .

وقد يكون طلب الخطبة من راغب الزواج أو ممن يبعثه من قريب أو صاحب أو أجنبي ، كما أرسل النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ خولة بنت حكيم إلى أبي بكر يخطب عائشة ، فقال لها أبو بكر الصديق وهل تصلح له ؟ إنما هي بنت أخيه ، فرجعت فذكرت ذلك للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال لها : ارجعي فقولي له أنت أخي في الإسلام وابنتك تصلح لي ، فأتيت أبا بكر فذكرت ذلك له ، فقال : ادعي رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فجاء فأنكحه .

---

(١) المنتقى للباجي ، جـ ٣ ، ص ٢٦٤ .

(٢) " الميسر في أحكام الأحوال الشخصية " ، د . حامد عبده الفقي ، الجزء الأول ، ١٩٩٧ م ، ص ٦ .

الفرع الثانى

مشروعية الخطبة

شرع الله الخطبة وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أ ـ مشروعية الخطبة من الكتاب :

فقوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفا " [١] .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى نفى الإثم عن عباده إذا ما عرضوا للمعتدة من وفاة بكلام لا يفهم منه صراحة الرغبة فى الزواج بها ، وفى هذا دليل على مشروعية الخطبة بالتعريض فى هذه الحالة وعلى مشروعيتها تصريحاً عند انتفاء الموانع من باب أولى .

ب ـ مشروعية الخطبة من السنة :

١ ـ ما رواه جابر ـ رضى الله عنه ـ عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " [٢] .

---

(١) سورة البقرة : الآيات (٢٣٤ـ٢٣٥) .

(٢) وتمام الحديث قال جابر " فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها " ، رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم ، =

وجه الدلالة : أن الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ أجاز لمن أراد الخطبة النظر إلى من يبغى التزوج بها وجواز المسبب يؤذن بمشروعية السبب [1] .

٢ـ وروى مسلم عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لرجل أراد الزواج من امرأة : أنظرت إليها ؟ قال : لا ، قال : اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ".

وروى أنس أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ " بعث أم سليم إلى امرأة فقال : انظرى عوارضها وشمى معاطفها " .

والعوارض : الأسنان التى فى عرض الفم ، وهى ما بين الثنايا والأضراس ، والمراد اختبار رائحة النكهة . وأما المعاطف : فهى ناحيتا العنق .

٣ـ وقال صلى الله عليه وسلم : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه " [2] . وهذا الحديث يدل على أن الخطبة مشروعة للخاطب الأول، وأنه يجب على الجميع احترام حقه فى الخطبة .

٤ـ ثبت أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ مارسوا الخطبة على عهده صلى الله عليه وسلم وأقرها ولم ينكرها .

-- سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١١٢ .

(١) " آثار عقد الزواج فى الشريعة الإسلامية " ، أ . د . أحمد عثمان ، الرياض ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١ م ، ص ٣١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ، جـ ٩ ، ص ١٩٢ .

جـ - وقد أجمع علماء المسلمين على جواز الخطبة ومشروعيتها .

كما أن عُرف المسلمين قد جرى على أن تكـون هنـاك فـتر خطبة قبل الزواج ، وهذا عُرف صحيح لا يعارض نصاً فى كتـاب أو سنة .

الفرع الثالث

حكمة مشروعية الخطبة

جرت العادة أن يسبق كل عقد من العقود التى لها شأن وخطـر مقدمات تجرى بين المتعاقدين يبين كل منهما رغباته ومطالبه بحيـث إذ تلاقت الرغبات وتجاوبت المطالب أقدما على ما عزما عليه فيتم العقـ بتلاقى الإرادتين ووجود العبارتين الدالتين على الإرادة المتبادلة .

ومن المعلوم أن عقد الزواج له أهمية كبيرة وشأن عظيـم فـ حياة الإنسان ، إذ هو عقد يُقصد به الدوام والاستمرار ما صلح الحـا بين الزوجين إلى الأمد المقدور .

وفى ظل هذا الرباط المقدس يتعاون الزوجان فى مختلف شـئو الحياة وعليه تتوقف سعادتهما طلباً للذرية الصالحة ، وتكويـن أسـر متلائمة ومتماسكة متوادة متراحمة .

ولما كان من المعلوم أن عقد الـزواج مبنـاه علـى التـأبيد والغرض منه هو السكن النفسى وصيانة الأعراض مـن الـتردى فـ مهاوى الرذيلة وبؤر الفساد .

لأجل كل هذا كان لابد لكل من الزوجين أن يكون على بينة مـ

أمر من سيكون قرينه في حياته وعلى بصيرة من شأن من سيصبح رفيق زمانه ويطلع عليه في أخص شئونه وأدق أموره ، ومن يكون جزء لا يتجزأ من أسرته . حتى إذا لقي كل منهما الرضا والقبول لدى الآخر ، أقدما على إبرام العقد وإتمام الزواج وهما مطمئنان إلى أن السعادة ستغمر حياتهما وتحف بأجواء عشهما المحبة والهناء .

لهذا شرعت الخطبة ونظمت أحكامها في كتاب الله سبحانه وتعالى وفي سنة رسول الله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لتكون تمهيداً ومقدمة من الخاطبين لإجراء العقد وإنشائه في المستقبل .

كما أن الخطبة تؤدي إلى الاستقرار النفسي ، فالخطبة تربط بين الخاطب والمخطوبة برباط تمهيدي يمكن كلا منهما من الاطمئنان على زواجه مستقبلاً من الطرف الآخر دون أن يسبقه غيره إليه . خصوصاً إذا تمت الخطبة في وقت قد لا تساعد الظروف كلا منهما أو أحدهما على إتمام الزواج بالآخر . ولاشك أن مثل هذه الظروف تسبب قلقاً كبيراً لشباب اليوم والخطبة علاج لهذا القلق على الحبيب الآخر .

على أنه ينبغي أن يكون واضحاً في الأذهان أن الإسراع بالخطبة لعلاج هذا القلق دون بحث عن صلاحية الطرف الآخر للحياة الزوجية ومدى إمكان الزواج به في ظل الظروف المحيطة بالطرفين قد يؤدي إلى فشل الخطبة أو فشل الزواج فيما بعد ، ويترك معه آلاماً وجراحاً . فبعض الناس قد يرى مصلحته في جمع بعض المال قبل الزواج ، وبعضهم قد يرى مصلحته في إتمام تعليمه قبل زواجه ، وبعضهم قد يرى حل بعض مشكلاته قبل الزواج كالنقل إلى بلد معين أو تزويج أخ أو أخت .

فعلى كل من الخاطب والمخطوبة تقدير ظروفه الخاصة واستشارة المخلصين ذوى الرأى .

مع ملاحظة أن الزواج ليس مجرد رابطة بين شخصين وإنما هو مصالح كذلك ، فارتباط الخاطب والمخطوبة بالزواج مع وجود مشكلات يكون الزواج سبباً فى تعقيدها أو تعويق حلها مما يهدد السعادة الزوجية .

فلا ينبغى أن يتم الزواج إلا وكل من الخاطب والمخطوبة على بينة من هذه المشكلات وعلى وفاق مع الطرف الآخر على طريقة حلها، وأن يكون هذا الحل على أساس صحيح [1] .

المطلب الثانى

أنواع الخطبة ، وشروط صحتها

الفرع الأول

أنواع الخطبة

تتنوع الخطبة من حيث صيغتها إلى صريحة وغير صريحة .

فالخطبة الصريحة : هى طلب التزوج بالمرأة، وإظهار الرغبة فى ذلك بحيث لا يحتمل الطلب غير الخطبة تمهيداً للزواج .

كأن يقول الخاطب لمن يخطبها : إنى أريد أن أتزوجك أو

---

(١) " خطبة النساء في الشريعة الإسلامية " ، أ . د . عبد الناصر توفيق العطار ص٩ .

أرغب في التزوج بك أو أطلب أن تكوني زوجة لي ، أو يقول لوليها أريد زواج ابنتك فلانة لنفسي .

أما الخطبة غير الصريحة ، أي " التعريض " : فهو الكلام الذي يحتمل الرغبة في الزواج وعدم الرغبة فيه ، كأن يقول لها مثلاً : كثيرون يرغبون في الزواج بك . أو كأن يقول خاطب لمن يرغب فيها: أني فيك راغب ، أو أنك لجميلة ، أو إني أريد أن أتزوج ، أي عزمت على الزواج ، ونحو ذلك من الجمل التي يُفهم قصد الخطبة من عرضها بالقرائن .

كما تتنوع الخطبة من حيث الأثر المترتب عليها إلى نوعين : تامة وغير تامة .

فالخطبة التامة : هي ان يطلب الرجل أو من ينيبه التزوج بامرأة وتوافق المرأة على هذا الطلب أو يقبله أهلها .

وغير التامة : تتحقق بإحدى صورتين هما :

ــ الصورة الأولى : أن يتقدم رجل إلى امرأة ويخطبها وترفض خطبته .

ــ الصورة الأخرى : أن يتقدم لخطبتها فتتردد بين رفضه وقبوله للتحري عنه والتشاور مع من تريد في شأنه .

ويترتب على النوع الأول ، وهو الخطبة التامة ؛ أنه عند حدوثها لا يسوغ لأحد أن يتقدم إلى المخطوبة ويخطبها متى كان يعلم بتمام خطبتها ، لأن الخطبة على الخطبة تورث العداوة والبغضاء بين

الأول والثاني ، وربما امتد هذا العداء إلى أسرتيهما ، فمنعاً لهذا الشر المستطير نهى الشارع الحكيم عن خطبة الرجل على أخيه في الإسلام.

أما النوع الثاني ، الخطبة غير التامة ، وهي التي ترفض فيها المخطوبة الخاطب الأول فلا يترتب عليها أي أثر عند جميع الفقهاء ، ولا يتعلق بها أي حكم مطلقاً من منع خاطب آخر أن يتقدم لخطبتها ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن الخطبة بعد ذلك أمر جائز من غير أدنى كراهة ، لأننا لو قلنا بالكراهة لتضررت المرأة في هذه الحالة من غير سبب ، إذ لا يتقدم أحد لخطبتها خوف الكراهة ، وبذلك تظل عانساً لا يقبل على زواجها والاقتران بها أحد ، وهذا ضرر بليغ.

والشريعة الإسلامية نادت في أوائل ما نادت به في مجال الإصلاح برفع الضرر عن الناس ، حيث قال صلوات الله عليه وسلامه في الحديث المتفق عليه " لا ضرر ولا ضرار " .

الفرع الثاني

شروط صحة الخطبة

الشرط الأول : أن يكون كل واحد من المتعاقدين عازماً على سبيل القطع أو الظن الراجح بحال الآخر وما نشأت عليه نفسه : من أخلاق وعادات تصلح في نظره أساساً لدوام هذه العشرة وتحقيق ثمرتها، لأن الناس معادن ويتفاوتون في الشرف والوضاعة ، والخير والشر ، وإلى هذا يشير الحديث الذي رواه الطيالسي عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال : قال صلى الله عليه وسلم : " الناس معادن في الخير والشر ، خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا "

وطريق هذه المعرفة هو البحث والتحري من ثقة عارف بشئونها ، ولقد كانت هذه المعرفة ضرورية ولازمة لكي يتم الاختيار على أسس سليمة ، لأن عقد الزواج عقد مؤبد ، القصد منه السكن والاستمتاع ، وأن يأنس كل من الزوجين بصاحبه .

ولقد أوصى الإسلام بحسن اختيار الخاطب لخطيبته والتي ستصبح فيما بعد أم أولاده .

والإسلام يحث أهل الفتاة على أن يكون أهم ما يحرصون عليه في الشاب الذي يتقدم لخطبة ابنتهم الاتصاف بحسن الدين والخلق ، فيقول الرسول الكريم ـ صلى الله عليه وسلم : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخُلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض " ، وأي فساد أخطر على المجتمع من أن تكون المظاهر المادية الجوفاء هي المثل الأعلى للناس دون أن يعيروا أي اهتمام للمُثل والقيم والأخلاق [1] .

وأيضاً حرص الإسلام على توافر صفات معينة في المخطوبة حتى يؤدي هذا العقد ثماره المرجوة .

ولقد وضع الإسلام أمام كل من الخاطب والمخطوبة نظاماً دقيقاً وأحكاماً شاملة وقواعد أصيلة وأنار بذلك الطريق ليهتدي الناس على هذا الضوء الكريم حتى تكون المحبة الدائمة والوفاق بين الطرفين وليكون منهما البنون والبنات الذين يتمتعون بالخُلق القويم والجسم السليم والعقل الناضج والنفسية المستقرة الآمنة .

---

(١) " الإسلام والأسرة " ، للأستاذ الدكتور / عبد الفتاح أبو العينين ، ص ٩٦

ولكن بعض الناس يخالف هذا النظام الدقيق ، فعندما يذهب إليهم أى شخص يخطب ابنتهم يسألون عن :

١ـ ما هى الشهادة التى حصل عليها ؟

٢ـ ما هو القدر الذى سوف يرثه من أبويه بعد موتهما ؟

٣ـ هل له رصيد فى البنك أم لا ؟

٤ـ كم غرفة سيتم فرشها ؟

٥ـ ما حجم الثلاجة والأدوات المنزلية التى عنده ؟

٦ـ هل يمتلك سيارة ؟

هذه أسئلة أهل المخطوبة ، أما أسئلة أهل الخاطب فيسألون :

١ـ الزوجة عندها شقة أم لا ؟

٢ـ كم يمتلك أبوها ؟

٣ـ من فى أسرتها يستطيع توظيف أولاد أهل الخاطب ؟

٤ـ وكم من المتاع وفرش الشقة التى سوف تحضره ؟

هذه أسئلة تجرى فى كثير من الأحايين فى محيط الأسرة عندما يتقدم أحد الشباب للخطبة ، والذى غاب عن دنيا الناس أن أحداً لم يسأل عن الدين بمعنى أن الأسئلة لم يرد فيها :

١ـ هل هى تحفظ القرآن ؟

٢ـ هل هى تصلى ؟

٣ـ هل عندها استعداد لأن تلبس ملابس الحشمة والوقار أم لا ؟

٤ــ إذا كانت تعمل وقد وسع الله عليها وعلــى زوجـها فــي الــرزق وأصبحت فى غير حاجة إلى العمل هل تترك عملها حتى تتفــرغ لتربية الأولاد ؟

كذلك لم نسمع أن أهل المخطوبة سألوا عن الزوج وقالوا :

١ــ هل هو متدين يحافظ على الصلاة والصيام ؟

٢ــ هل هو يدمن أشياء ضارة بالصحة أم لا ؟

٣ــ هل يحفظ القرآن أم لا ؟

٤ــ هل يتقبل النصيحة من غيره أم لا ؟

٥ــ هل عنده استعداد للصرف على المنزل أم أنه كسول ينتظر مرتــب زوجته ؟

كل هذه الأسئلة كان الأولى بالأسرة أن تدير حواراً حولــها لأن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : " من تزوج امرأة لعزها لــم يزده الله إلا ذلاً ، ومن تزوجها لمالها لم يــزده الله إلا فقــراً ، ومــن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بــها إلا أن يغض بصره ويحصن فرجه ويصل رحمه ، بارك الله لــه فيــها وبارك لها فيه " (رواه الطبرانى) . كما روى البخارى : " تنكح المــرأة لأربع لمالها وحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"[1].

ولذا يجب أن تتوافر الصفات الآتية فى المخطوبة :

---

(١) " حقوق الأبناء على الآباء فى المنظور الإسلامى " ، تأليف فضيلــة الشيخ / منصور الرفاعى عبيد ، طبعة مكتبة التراث الإسلامى ، ص ٦٢ .

- أن تكون المخطوبة من النساء المتمسكات بالدين وتعاليمه ، والمتحليات بالأخلاق الحميدة .

ولا ريب في أن الفتيان والفتيات في أول مرحلة من مراحل النضوج الجسمي يمرون بطور هو الغاية في الخطر ، طور تملؤه فورة الشباب الجامحة ، طور يكونوا فيه قليلي الخبرة والتجارب ، بل بلا خبرة فيه ، طور لايزال فيه كل من الوازع الديني والوازع الخلقي لين العود ، والاختلاط اليوم بين الفتيان والفتيات قد بلغ الذروة في الطرقات، وفي الحقل ، وفي المصنع ، وفي المتجر ، وفي دور العلم ، وفي كل مرافق الحياة ، والحياة اليوم قد امتلأت بأساليب من الخبث والخديعة لم تكن مألوفة من قبل ، والسلطان الديني لتقاليد الأسرة ضعفت شعلته . ومن هذه العوامل مجتمعة ، وقعت بيننا مآسي هي الغاية في القسوة شهدت دور القضاء الكثير منها [1] .

ولذا فإذا اتجه الإنسان للزواج يجدر به أن يتخير شريكة حياته محكماً في ذلك العقل لا العاطفة والشهوة .

فلا يخطب المرأة لجمالها ، أو مالها ، أو جاهها فقط ، ويهمل ناحية الدين والخلق تجنباً لأن تكون الزوجة مبعثاً لشقائه وتعاسته .

ولذا قال صلى الله عليه وسلم : " تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك " .

فلا يسوغ للرجل أن ينشد في مخطوبته الجمال أو المال أو

---

(١) " الأسرة في التشريع الإسلامي " ، للأستاذ / محمد أحمد فرج السنهوري ، طبعة ١٩٨٢-١٩٨٣ .

الحسب فقط ، وإنما الذي يجب أن يركز عليه أولاً وقبل كل شئ إنمـــا هو خُلقها الكريم ودينها القويم ، لأن ما عدا الدين وما ســوى الأخــلاق فهو عرضٌ زائلٌ وظلٌ مائلٌ ، لأنه لو نظر إلى المــال وحــده وجعلــه نصب عينيه ترتب على ذلك قلب الأوضاع وانعكاس الحال ، لأن المال يُطغى المرأة ويجعلها تتكبر على زوجها فيصبح تابعاً لها والأصــل أن يكون متبوعاً ، وكذلك الأمر لو نظر إلى الحسب ، وكذلك لــو قصــر نظره إلى الجمال وحده ، فإن ذلك لن يكون مــن صالحــه ، لأن هــذا الجمال ربما يقويها فيرديها فيما لا تحمد عقباه فينقلب الجمال إلى نقمــة ويتبدل الحُسن إلى نكبة .

فكم رمت قسمات الحُسن صاحبــها وأتعبت قصبات السبق حاويــها
وزهرة الروض لولا حسن منظرهـا لما استطالت عليها كف جانيـها

وصدق مُعلّم الإنسانية وهادي البشرية صلوات الله عليه وسلامه عليه إذ يقول : " لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسبهن أن يرديهـن ، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن يطغيهن ، ولكن تزوجوهــن على الدين ، ولأمة سوداء ذات دين أفضل " [١] .

وليس الهدف أن يختار الخاطب زوجة دميمة ، قبيحة المنظــر ، ولكن إذا وجد في ذات الخُلق القويم والدين الصادق ، الجمال أو المــال أو الحسب ، أو وجد فيها كل ذلك كان خيراً وأقوم سبيلا [٢] .

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١٠٥ .

(٢) " فقه السنة في أحكام الأسرة " ، الأستاذ الدكتور / محمود عبد الله العكــازي ، ص ٣٧ .

المهم أن يكون الدين أول ما ينشده الخاطب في مخطوبته .

يقول صلى الله عليه وسلم : " ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء : المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته " صلى الله عليه وسلم .

فالمرأة إذا كانت ضعيفة الدين ازدرت زوجها وشوشت بالغيرة قلبه ونغصت عيشه .

والأمر كذلك لو كانت بذيئة اللسان ، سيئة الخلق فإن شرورها حينئذ تكون من أكثر نفعها .

٢ـ أن تكون المخطوبة من منبت طيب

أي من أسرة كريمة ، لأن الناس معادن وأخلاقهم متفاوتة ، وخصالهم غير متقاربة ، فإذا كانت من أصل كريم صلح بيته ، وعلا شرف ولده ، يشير إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس " ، وفي رواية : " تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء " (١) .

٣ـ أن تكون ولودة تنجب ولدا وذرية تعبد الله وتوحده تنظره في آلائه وتسعد بفضله .

والولود : هي التي تلد ، ويعرف ذلك بأقاربها كأخواتها وخالاتها، والحكمة في تزوج الولود أنها هي التي يتحقق بها المقصود

---

(١) فتح الباري ، جـ ٩ ، ص ٢٨ .

من النكاح وهو التناسل .

يقول صلى الله عليه وسلم : " تزوجوا الولود الودود ، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة "[1] . وفي رواية عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال إلا أنها لا تلد أفأتزوجها ؟ قال له : لا ، ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة فقال له الرسول " تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم " .

٤ـ أن تكون بكراً :

فيندب خطبة ونكاح البكر وهي التي لم يسبق لها الزواج لأنها أقرب لحسن المعاشرة . قال صلى الله عليه وسلم : " عليكم بالأبكار فإنهن أنتق أرحاماً وأعذب أفواهاً وأقل خبا[2] ، وأرضى باليسير " .

وما روى عن جابر بن عبد الله أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال له : يا جابر : تزوجت بكراً أم ثيباً ، قال ثيباً ، قال : هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك[3] .

الشرط الثاني : أن يكون كل منهما عارفاً على سبيل القطع بتكوين الآخر الجسمي : ولا سبيل إلى ذلك إلا برؤية الخاطبين لبعضهما ، ولهذا كان من محاسن التشريع الإسلامي إباحة النظر إلى المخطوبة والتحدث إليها ، بل جعل ذلك مندوباً مرغوباً فيه ، فعندما

---

(١) رواه الإمام أحمد عن أنس ، نيل الأوطار ، جـ ١ ، ص ١٠٤ .
(٢) أقل خبا ، أي أقل خداعاً .
(٣) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١٠٥ .

خطب المغيرة بن شعبة امرأة ليتزوجها فسأله رسول التشريع ــ عليه السلام ــ أنظرت إليها ؟ قال : لا ، فقال صلوات الله عليه وسلامه : "انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " . وقوله عليه السلام : " إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"

وإذا كان الإسلام قد أباح للرجل أن ينظر إلى من يريد التزوج بها ، فقد منح المخطوبة هذا الحق أيضا ، حتى يكون كل منهما على علم قاطع بما فى صاحبه من صفات حسية وخلقية ، وحينئذ يرجى لحياتها الزوجية المستقبلة البقاء والصلاح .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن رؤية الخاطب لمخطوبته لا تكون فى خلوة ، لأن الخلوة لا تأتى بالغرض المقصود منها ، إذ حاول كل منهما تكلف ما ليس فيه من الصفات وإغراء الآخر ، فوق أن عاقبتها ليست مأمونة لأن الغريزة البشرية قد تطلب بإلحاح قضاء وطرها الجنسى فيضعفان عن المقاومة ثم يتغير رأيهما بعد ذلك فتكون الكارثة الإنسانية التى دلت عليها الحوادث المتكررة .

ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : " لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان "

وقد روى الشافعية أنهم يفضلون قبل إعلان الخطبة فى الزواج أن يجتهد الخاطب فى رؤية المخطوبة خفية أو فجأة من غير علمها أو علم أهلها بما فى نفسه من إرادة الزواج حتى إذا غلبت على ظنه صلاحيتها أقدم .

وهذا الرأى مقبول لما فيه من أدب كريم ولياقة محمودة ، إذ هو بعيد عما قد يلحق المخطوبة من أذى عند الإعراض عنها وما قد ينال أسرتها من حرج .

ومما لا ريب فيه أن سنة التشريع الإسلامى فى خطبة النساء أعدل طريق لأنه وسط بين المغالين المتشددين الذين يبالغون فى التستر فيحرمون على الخاطب رؤية المخطوبة قبل الزفاف وبين المسرفين المتهاونين الذين يبيحون للخاطب أن يسير مع مخطوبته فى الحدائق والملاهى ليلا ونهارا ، سرا وإعلانا ، ويكشفون له عن أستار البيت . وقد تكون النتائج خطيرة إن تم الزواج على الطريقة الأولى أو لم يتم على الطريقة الثانية [1] .

وقد اختلف الفقهاء حول بيان ما يسمح برؤيته من أعضاء جسدها على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : يرى الإمام أحمد فى إحدى الروايتين عنه إلى أنه يباح النظر إلى الوجه فقط [2] . وقد استدل على ذلك بأن ما عدا الوجه عورة فلا يباح النظر إليه كالذى لا يظهر ، ولأن الحاجة تندفع بالنظر إليه ، فبقى ما عداه على التحريم [3] .

المذهب الثانى : يرى المالكية والحنفية والشافعية وابن حزم أنه

---

(١) " الأحوال الشخصية " ، أ . د . محمد مصطفى شحاته الحسينى ، ص ١٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ، جـ ٧ ، ص ٤٥٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة ، جـ ٧ ، ص ٤٥٤ . وفى الرواية الثانية يرى أنه يباح النظر إلى الوجه والكفين والقدمين ونحو ذلك مما تظهره المرأة فى منزلها عند المهنة .

يباح النظر إلى الوجه والكفين فقط [1] . واستدلوا بقوله تعـــالى : " ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها " [2] .

وقد روى عن ابن عباس ــ رضى الله عنـــهما ــ أنـــه قـــال : "الوجه وبطن الكف " ، ولأن الحاجة تندفع بالنظر إليـــها ، لأن الوجـــه مجمع المحاسن وفى صفحاته ما ينطق بحالتها النفسية ، وفـــى الكفيـــن دلالة على خصوبة البدن أو عدمه [3] .

المذهب الثالث : روى عن أبى حنيفة أنه يباح النظر إلى الوجـــه والكفين والقدمين . واستدل على ذلك بأن النظر إلى ما ذكر فيه زيـــادة إيضـاح .

وقد اعترض على هذا الرأى بأن قصر إباحة النظر على هـــذه الأعضاء الثلاثة أو بعضها بأن آراءهم منقوضـــة بمـــا رواه جـــابر ــ رضى الله عنه ــ عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قـــال : "إذا خطب أحدكم المرأة فإذا استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلـــى نكاحها فليفعل " .

فهذا الحديث جاء مطلق غير مقيد بوجه و كفيـــن أو قدميـــن ،

---

(1) يرى المالكية اشتراط عدم قصد اللذة لحل النظر إلـــى المخطوبـــة ، وأن يعلـــم الخاطب أنها تجيبه هى أو وليها ، ويكون ذلك بعلم منها سدا للذريعـــة . بدايـــة المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، جـ ٢ ، ص ٣ ، رد المختار علـــى الـــدر المختار ، جـــ ٥ ، ص ٢٥٨ ، المـــهذب للشـــيرازى ، جـــ ٢ ، ص ٣٦ ، المحلى لابن حزم ، جـ ١٠ ، ص ٣٠ .

(2) سورة النور : الآية (٣١) .

(3) رد المحتار على الدر المختار ، جـ ٥ ، ص ٢٥٨ .

ولو كان النظر إلى غير ما ذكر مما يظهر غالبا محرما لبينه النبي صلى الله عليه وسلم

الراجح : أرى ترجيح مذهب الحنفية والمالكية لأنه وسط بين ما ذهب إليه الإمام أبى حنيفة والإمام أحمد

هذا ويباح للمرأة أن تنظر من خطيبها ما يحل له نظره منها ، إذ يعجبها منه ما يعجبه منها

الشرط الثالث : أن تكون المخطوبة صالحة للزوجية فى الحال حتى يمكن تحقيق الرغبة فيها بإجراء العقد : ولهذا اتفق الفقهاء على تحريم الخطبة فى الأحوال الآتية :

١ـ خطبة المشركة :

وهى من لا دين لها ، فلا يصح للرجل أن يتزوج مجوسية وهى المشركة التى لا تدين بدين سماوى وهو الدين الذى له كتاب منزل ونبى مبعوث ، لقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم " ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : " سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم " [1] ، ولأن النكاح صلة تدعوا إلى امتزاج الأرواح .

٢ـ المطلقة ثلاثا :

لا يحل لمطلقها أن يخطبها أو يعقد عليها . والمطلقة ثلاثا هى البائن بينونة كبرى بالنسبة لمن طلقها ، فلا يحل له أن يتزوجها حتى

---

(١) سنن الترمذى ، جـ ٣ ، ص ٤٣٥ .

تتزوج بعد انقضاء عدتها بزوج آخر زواجا صحيحا شرعا ويدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا ، ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه .

٣ـ خطبة الخامسة :

إذا كانت عنده أربع زوجات إلا إذا طلق واحدة من نسائه الأربع وانقضت عدتها ، أو ماتت إحدى زوجاته ، لقوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " ، والنكاح في العدة قائم حكما .

ويوضح مدلول الآية حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : أسلم غيلان الثقفي وتحته عشرة نسوة في الجاهلية فأسلمن معه ، فأمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يختار منهن أربعا [١] .

والشافعية يبيحون الخامسة بعد الافتراق من الرابعة بطلاق بائن لأنهم يعتبرون النكاح منقطعا بالطلاق البائن .

٤ـ أخت زوجته ومن في حكمها :

مادام سبب التحريم باقيا ، فإن زال جازت الخطبة ، لأن الآية الكريمة صرحت بتحريم الجمع بين الأختين، قال تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف "

فحرم على المتزوج أن يخطب أو يتزوج بأخت زوجته سواء

---

(١) " الأحوال الشخصية " ، للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى الحسيني ، ص ١٠٧.

أكانت شقيقة لها أم كانت أختا لها من أبيها ، أو من أمها .

وكذلك يحرم على كل من يريد الزواج الجمع بين المحارم ، فلا يصح للرجل أن يجمع بين محرمين فلا يجمع بين الأختين ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وللفقهاء في ذلك ضابط مشهور ، وهو أن كل امرأتين لو فرضت من الجانبين أحدهما ذكرا والأخرى أنثى حرمت عليه لا يصح الجمع بينهما .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا المرأة على ابنة أخيها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " .

فيحرم الجمع بين المحارم لأن الجمع بينهما يوجب قطيعة الرحم بسبب ما يكون بين الطرفين من الغيرة الموجبة للبغض والحقد .

ولذلك قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين " ، وإن تزوج امرأة وفي عصمته محرم لها فزواج الثانية غير صحيح ولو تزوجهما معا في عقد واحد فلا يصح نكاحهما معا ، إذ لا يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى ، كما يفسد نكاحهما لو تزوجهما معا في عقدين لا يدرى السابق منهما لوجوب الاحتياط في صحة الاستمتاع بالأعراض [1] .

٥ــ خطبة من هي ذات زوج :

فلا يصح للرجل أن يخطب أو يتزوج من امرأة غيره لأنها مشغولة به وحفظا للأنساب من الاختلاط ، فإذا زال سبب التحريم بأن

طلقت جاز خطبتها طبقا لقواعد خطبة المطلقة ، ويستوى فى الحرمة أن يكون زوجها مسلما أم غير مسلما ، لقوله تعالى: " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين"[1] .

والمحصنات أى المتزوجات ، واستثنى النص المملوكات بملك اليمين ، وهن المسبيات فى حرب مشروعة ، فإذا سبيت المرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب اختلاف الدار فيحل الزواج بها .

ولو عقد رجل على امرأة وهى فى عصمة رجل آخر فسخ النكاح أبدا قبل الدخول وبعده . ولكن لا يتأبد تحريمها على الثانى ولو وطئها ، فلو طلقها زوجها جاز للثانى أن يعقد عليها بعد خروجها من العدة ، لأن وطأ زوجة الغير ولو استنادا على عقد يعتبر فى حكم الزنا ولا يحرم بالزنا حلال .

٦ـ خطبة إحدى المحرمات على الخاطب من النساء :

سواء كانت محرمة على الخاطب تحريما مؤبدا أو مؤقتا ، لأن الخطبة وسيلة إلى عقد الزواج ، والوسيلة تأخذ حكم المقصد ، فالزواج بالمحرمة حرام ، والخطبة وسيلة إلى الزواج ، والوسيلة إلى الحرام حرام[2] .

فلا يجوز لشخص أن يخطب إحدى المحرمات عليه من النساء،

---

(١) سورة النساء : الآية (٢٤) .

(٢) الاختيار لتعليل المختار . جـ ٣ ، ص ١٢ ، حاشية الدسوقى ، جـ ٢ ، ص ٢١٧ ، الروض المربع ، ص ٣٧٩ .

والمحرمات من النساء ينقسمن إلى محرمات على التأبيد ومحرمات على التأقيت ، وبيان هذا فيما يأتى :

أولا : المحرمات على سبيل التأبيد :

وهن النساء اللاتى يحرم التزوج بهن حرمة مؤبدة لا تزول فى حالة من الأحوال ، وذلك لأن سبب التحريم فيه ثابت ملازم .

وهن ثلاثة أنواع : محرمات بسبب النسب ، ومحرمات بسبب الرضاع ، ومحرمات بسبب المصاهرة ، وأشير إلى هذه الأنواع فيما يلى:

النوع الأول : المحرمات من النسب :

والمراد بها هنا القرابة القريبة والتى يعبر عن صاحبها بذى الرحم المحرم ، وهن أربع طوائف :

الطائفة الأولى : الأمهات ، أى الأصول ، وهن أم الإنسان وجداته من قبل الآباء والأمهات وإن علون .

والمراد بالأمهات هنا : كل أنثى لها عليك ولادة ، ويرتفع نسبك إليها بالبنوة ، فيدخل فى ذلك الجدات من جهة الأب أو من جهة الأم . وكذا جدات الجدات وإن علون ، ولو من حرام ، فمن زنت مع رجل فجاءت منه بابن فلا يجوز لهذا الابن أن يتزوج بأمه ولا بجدته إلى آخره ، وإن جاءت منه ببنت فإن هذه البنت تحرم عليها أصول وفروع أمها من الزنا .

وحرمة الجدات ثابتة إما بموضوع اللفظ وحقيقته ، لأن الأم فـي اللغة هي الأصل . قال تعالى : " هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيـات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات " . فقد جعل سـبحانه وتعـالى الآيات المحكمات أما للكتاب ، أى أصلا وأساسا يرجع إليها في تـأويل المتشابهات .

وإما بدلالة النص ومفهوم الموافقة ، لأن الآية قد نص فيها على تحريم العمات والخالات ، والجدات أشد منهن اتصـالا وقربـا ، فكـن بدلالة هذا النص أولى بالتحريم لقربهن .

وإما بالإجماع القاطع ، وعلى هذا الرأى يكون إطلاق لفـظ الأم على الجدة من باب المجاز .

والتحقيق : أن لفظ الأم مراد به الأصل على كل حال ، لأنه إن استعمل حقيقة ، فظاهر ، وإلا فيجب أن يحكم بإرادته مجازا ، فتدخـل الجدات في عموم المجاز ، والمعرف لإرادة ذلك في النص : الإجمـاع على حرمتهن .

والدليل على تحريم هذه الطائفة : قوله تعالى : " حرمت عليكـم أمهاتكم "(١) .

---

(١) المراد بالحرمة هنا حرمة نكاحهن دون ذواتهن ، لأن التحريـم ليس صفـة للأعيان ، والأعيان ليست موردا للتحليل والتحريم ، وليست مصدرا له ، وإنمـا يتعلق التكليف بالأمر والنهي بأفعال المكلفين من حركة وسكون ، فتكون الحرمـة متعلقة بأفعال المكلفين ، فيكون في الكلام حذف دل عليه العقل ، كما في قولـه تعالى : " حرمت عليكم الميتة " ، أى أكلها ، وقوله صلـى الله عليـه وسـلم : "حرمت الخمر لعينها " ، أى شربها .

الطائفة الثانية : الفروع (البنات) : وهي كل من له عليها ولادة، سواء أكانت بنتا مباشرة أم بواسطة كالبنت وبنت الابن وإن نزلت ولو من حرام ، فمن زنى بامرأة فجاءت منه ببنت فإن هذه البنت تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وإن جاءت منه بابن فإن هذا الابن يحرم عليه أصول وفروع أبيه من الزنا ، بخلاف الابن أو البنت بالتبني فلا يحرمان على من تبناهما ، فللابن أن يتزوج ممن تبنته أو من أصولها أو فروعها ، وللبنت أن تتزوج ممن تبناها أو من أصوله أو فروعه .

وحرمة البنات ثابتة ، إما بموضوع اللفظ وحقيقته ، لأن لفظ البنت يراد به الفرع ، فيكون النص شاملا لها حقيقة .

وإما أن تكون الحرمة ثابتة بالإجماع القاطع ، وعلى هذا يكون إطلاق البنت على بنات الولد من باب المجاز .

وإما أن تكون ثابتة بدلالة النص ، وذلك لأن الله تعالى حرم بنات الأخ وبنات الأخت بنص الآية ، وهي أبعد من بنات البنت ، فيكون هؤلاء أولى بالتحريم لقربهن .

الطائفة الثالثة : فروع الأبوين ، وهن أخوات الرجل مطلقا شقيقات كن أو غير أخواته الشقيقات ، وبنات أخواته وبنات أولادهما

-- ولأن تحريم نكاحهن هو المتبادر إلى الفهم ، لأنه معظم ما يقصد منهن ، ولأن ما قبله وما بعده في النكاح .

* هدى الأنام من تفسير آي الأحكام " ، أ . د . علي أحمد مرعي و أ . د . المرسي عبد العزيز السماحي ، طبعة ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٣ م ، ص ٢١٥ .

وإن نزلن ولو من حرام . وهذه الطائفة تسمى الحواشي القريبة .

ودليل التحريم لهذه الطائفة قوله تعالى : " حرمت عليكم ... وأخواتكم " ، فإنه يدل على تحريم الأخت مطلقا ، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، وقوله تعالى : " وبنات الأخ وبنات الأخت " ، فإنه يدل على تحريم بنات الأخوة وبنات الأخوات مهما نزلت درجتهن [1] .

ولا يدخل في هذا التحريم أخت الأخ أو أخت الأخت إذا لم تكن أختا ، ومثال ذلك : أن يكون للإنسان أخ أو أخت من أبيه لها أخت من أمها من رجل آخر ، فإنه لا يحرم على هذا الإنسان نكاح ابنة امرأة أبيه هي أخت أخته [2] .

الطائفة الرابعة : فروع أجداده وجداته بمرتبة واحدة ، وهن الفرع الأول من الأصل الأعلى ، وتسمى هذه الطائفة بالحواشي البعيدة وهن العمات والخالات وعمات أو خالات الأب أو الأم وإن علون ، أما بناتهن أو بنات العم أو الخال فلا يحرمن .

وتفصيل هذه الطائفة كما ورد في قوله تعالى : " وعماتكم وخالاتكم " كما يلي :

" وعماتكم " جمع عمة ، وهي كل أنثى شاركت أباك ما علا في أصليك أو في أحدهما ، سواء أكانت مشاركة للأب في الجد الأدنى أم فيما سواه من الأجداد . فيدخل في عموم هذا النص أخوات الأب من أي جهة كن ، سواء أكانوا شقيقات ، أم لأب فقط أم لأم فقط ، كما

(1) مغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ١٧٥ .

(2) مدى الأثلم من تفسير آي الأحكام ، ص ٢١٧ .

يدخل عمات الآباء وإن علون .

" وخالاتكم " جمع خالة ، وهى كل أنثى شاركت أمك فى أصلها، أو فى أحدهما ، سواء أكانت المشاركة فى الجد الأدنى ، أو فيما سواه من الأجداد . فيدخل فى عموم النص ، أخوات الأم من أى جهة كن ، كما يدخل فيه خالاتها وإن علون .

" وبنات الأخ " وهى كل أنثى لأخيك عليها ولادة ، سواء أكانت مباشرة له ، أم كانت من بنات أولاده وإن نزلن .

" وبنات الأخت " وهى كل أنثى لأختك عليها ولادة ، سواء أكانت مباشرة لها ، أم كانت من بنات أولادهما وإن نزلن ، يتساوى فى ذلك بنات الأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم .

أما دليل حل الزواج من بنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات وفروعهن أن النص السابق لا يشملهن .

ولقوله تعالى : " يا أيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك " (١) .

فهذا النص قد أحل للرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ التزوج ببنات العم وبنات العمة وبنات الخال وبنات الخالة ، وما هو جائز وحلال للرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ حلال لأمته أيضا ، ما لم يقم الدليل على أن الحل خاص به عليه صلوات الله وسلامه ، ولم يوجد فى

---

(١) سورة الأحزاب : الآية (٥٠) .

هذا النص أو فى غيره ما يدل على تلك الخصوصية فيكون الحكم بالحل على إطلاقه من العموم [1] .

وبهذا يتبين لنا أن مجمل من حرم نكاحهن من النساء سبع كما ذكرتهم الآية الكريمة وهن : الأمهات ، البنات ، والأخوات ، والعمات، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت .

وأخرج ابن جرير عن ابن عباس قال : يحرم من النسب سبع ومن الصهر سبع ، ثم قرأ " حرمت عليكم أمهاتكم ... " إلى قوله تعالى " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم " .

حكمة التحريم بسبب القرابة وصلة النسب :

تبدو الحكمة من تحريم الزواج من الطوائف الأربع المذكورة فيما يلى :

١ـ إن التشريع الإسلامى أمر بصلة الرحم وبالغ فى هذا الأمر لتوطيد علاقة طبيعية كريمة بين الأقارب . فليس من الحكمة أن يبيح الاقتراش الجنسى بين هذا النوع الأول من القرابات فيعود على موضوعة بالنقض بإفساد تلك العلاقة الزوجية . لأن العلاقة بين الزوجين لا تخلو من حدوث المشاحنات والمنازعات بينهما بين حين وآخر ، وهذا مما يتنافى مع حرص الشارع على أن تسود صلة الود والمحبة بين الأقارب وعدم تعكير صفوها بأى منغص .

---

(١) مغنى المحتاج ، جـ ٢ ، ص ١٧٥ ، و " أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى " ، أ . د . محمود بلال مهران ، ص ١٧٣ .

٢ـ لو أبيح التزوج بالأمهات والجدات لأدى ذلك إلى حدوث التناقض في العلاقات ، لأن طاعة الزوجة لزوجها وانقيادها له واجب شرعا ، كما أن له عليها حق تأديبها وإصلاحها بمقتضى الزوجية، بينما كونها أما أو جده له يوجب عليه عكس ذلك ، وهو طاعته لها وانقياده لأوامرها وخضوعه لتأديبها ، وهو ما يؤدي إلى وجود التناقض في العلاقة الزوجية ، وحدوث الاضطرابات والمشاكل بين الزوجين[1] .

٣ـ دلت التجارب العلمية على أن التلقيح من سلائل مختلفة لا ترتبط بصلة الدم ينتج عنه نسل قوى ، أما التلقيح من سلائل متحدة ترتبط بصلة الدم فإنه ينتج نسل ضعيف .

وقد قام العالم الشهير كرامب في سنة ١٨٩٣ م بتجربة استعمل فيها التلقيح بين نوع من سلالة واحدة فخرج من تجاربه ما يلي :

١ـ ظهور أفراد كثيرة ذات استعداد للأمراض .

٢ـ ظهور العيوب الخلقية .

٣ـ انحطاط علم في درجة التناسل ووجود العقم في بعضها .

فالحق أن هذا التشريع فيه من المزايا ما يقصر العقل عن إدراك حقائقه ، وأن أمره موكول إلى خالق الإنسان على هذا التصوير البديع وما فيه من غرائز .

انظر إلى نهم الإنسان حيثما يلتقي نظره بفتاة أجنبية عليها

(١) " أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي " ، أ . د . محمود بلال مهران، ص ١٧٤.

مسحة من الجمال ثم اجتماعه بشقيقاته وبنات أخته مهما خلعت عليهن الحياة جمالها وبهاءها وقارن بين الحالتين (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)[1] .

النوع الثاني : المحرمات بالمصاهرة :

المحرمات بالمصاهرة أربع طوائف ، أشير إليهم فيما يلي :

الطائفة الأولى : تحريم زوجة الأب على الابن : فزوجة الأب والجد وإن علا تحرم على الابن وابنه وإن نزل دون تقييد لذلك التحريم بالدخول ، لأن النكاح عند الإطلاق ينصرف إلى العقد ، إذ هو حقيقة فيه ، فالعقد وحده سبب التحريم .

ودليل تحريم هذه الطائفة قوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا "[2] .

---

(١) " الأحوال الشخصية " ، أ . د . محمد مصطفى شحاته الحسيني ، طبعة ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م ، ص ٣٨ .

(٢) سورة النساء : الآية (٢٢) .

روى أن سبب نزول هذه الآية ، أن أهل الجاهلية كانوا يخلفون آباءهم على نسائهم ، فنهاهم الله تعالى عن ذلك ، وعفا لهم عما سلف قبل التحريم .

ويدل على هذا ما أخرجه ابن سعد عن محمد بن كعب قال : كان الرجل إذا توفي عن امرأته كان ابنه أحق بها أن ينكحها إن شاء إن لم تكن أمه ، أو ينكحها من شاء ، فلما مات أبو قيس بن الأسلت ، قام ابنه حصن فورث نكاح امرأته ، ولم ينفق عليها ، ولم يورثها من المال شيئا ، فأتت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فذكرت ذلك ، فقال : " ارجعي لعل الله تعالى ينزل فيك شيئا " ، فنزلت " ولا تنكحوا ... " الآية .

وما أخرجه ابن جرير عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : كان =

فهذه الآية الكريمة فيها نهى صريح من الله لعباده المسلمين عما كان يجرى فى الجاهلية من نكاح الابن زوجة أبيه ، ونفر من هذا العمل بأقصى العبارات ، حيث أتبع النهى بقوله تعالى : " إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " .

ومعنى " ما نكح آباؤكم " :

(ما) إما أن يكون اسما موصولا ، وإما أن تكون حرفا مصدريا. فإن كانت اسما موصولا : كان موقعها من الإعراب مفعولا به، وكان المراد بها النساء .

والمعنى عليه : ولا تنكحوا النساء اللاتى نكحهن آباؤكم .

وإن كانت حرفا مصدريا : كانت وما بعدها فى تأويل مصدر أريد بهما اسم المفعول أو أريد بهما المعنى المصدرى . ويكون المعنى على الأولى : ولا تنكحوا منكوحات آبائكم .

ويكون المعنى على الثانى : ولا تنكحوا مثل نكاح آبائكم الفاسد المخالف لدين الله قد أحكم وجه النكاح وفصل شروطه .

والراجح من هذا هو : كون (ما) اسما موصولا مرادا به النساء. لأن الصحابة ــ رضوان الله عليهم ــ فهموا الآية على هذا المعنى ، ومنه استدلوا على منع نكاح الأبناء حلائل الآباء ، وأبطلوا بها

-- أهل الجاهلية يحرمون ما يحرم إلا امرأة الأب والجمع بين الأختين ، فأنزل الله "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف " ، " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " .

ما كان شائعا في بعض قبائل العرب ، فقد اعتادت بعض القبائل أن يخلف ابن الرجل على امرأة أبيه وكانت هذه السيرة في الأنصار لازمة، وكانت في قريش مباحة مع التراضي ، ألا ترى ما كان من أمر عمرو بن أمية حينما خلف على امرأة أبيه بعد موته ، فولدت له مسافرا وأبا معيط ، وكان لها من أمية أبو العيص وغيره ، فكان بنو أمية أخوة مسافر وأبي معيط وأعمامهما .

وما كان من شأن صفوان بن أمية بن خلف حينما تزوج بعد أبيه من امرأته فاختة بنت الأسود بن المطلب بن أسد .

وما كان من أمر حصن بن أبي قيس حينما تزوج امرأة أبيه كبيشة بنت معن ، فنزلت الآية ، كما هو مبين في سبب النزول لإبطال ما كان عليه هؤلاء وتحريم منكوحات الآباء مطلقا [1].

ولقد اختلف الفقهاء في المراد بلفظ النكاح في هذه الآية الكريمة على قولين :

الأول : أن النكاح محمول في هذه الآية على العقد دون الوطء وهو رأي الشافعي ، ورواية عن الإمام مالك وبعض أصحابه .

الثاني : أن المراد بالنكاح هنا هو الوطء دون العقد . وبهذا قال الإمام أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد ، وإليه ذهب الأوزاعي والثوري ، وقتادة ، والحسن .

---

(١) هدى الأنام من تفسير آي الأحكام ، ص ٢٠٧ .

ما يترتب على هذا الخلاف :

قبل بيان ما يترتب على خلاف الفقهاء فيما يحمل عليـــه لفـظ النكاح فى هذه الآية ، أقول :

إن الفقهاء جميعا متفقون على حرمة نكاح نساء الآباء ومن فـى حكمهم من الأجداد بمجرد العقد ، سواء حدث دخول بهن أو لم يحـدث ، كما أنهم متفقون على أن الوطء الحاصل في النكاح يكـــون محرمـــا . وإنما الخلاف بينهم فى وطء الزنا .

فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن زنا الأب يحرم على الابـــن التزوج بمن زنا بها أبوه ، فيكون الوطء الحرام عنده ناشرا للحرمـــة ، كالوطء الحلال .

وذهب الشافعي ومن وافقه من أصحاب المذاهب الأخرى إلـــى أن زنا الأب لا يحرم على الابن نكاح من زنا بها أبوه ، فيكون الـوطء الحرام عندهم غير ناشر للحرمة .

منشأ الخلاف :

وسبب هذا الخلاف ومنشؤه عند الفقهاء ، هو اختلافهم فى كـون النكاح حقيقة فى العقد مجازا فى الوطء ، والعكس .

فمن رأى منهم أنه حقيقة في الوطء ، قال بأنه لا فرق بين كـون الوطء حلالا أو حراما . واستدل على أن الراجح فى أن يكون المـــراد بالنكاح فى هذه الآية هو الوطء ، بأن النكاح يطلق على الوطء حقيقـــة، وعلى العقد مجازا ، والحمل على الحقيقة أولى من الحمل على المجـاز.

وبأن الوطء آكد في إيجاب التحريم من العقد ، فلا يوجد وطء مبـاح إلا وهو موجب للتحريم ، بخلاف العقد ، فإنه قد يوجد عقـد صحيـح ولا يوجب التحريم ، كالعقد على الأم بدون وطء ، فإنه لا يحرم البنت فـإذا حدث الوطء حرمت البنت . فهذا دليل أن الوطء علة لإيجاب التحريـم ، فكيفما وجد ، حلالا كان أو محظورا ، وجب التحريم ، لأن التحريم لـم يخرجه عن كونه وطء صحيحا .

ومن رأى منهم أن النكاح حقيقة في العقد : فرق بيـن الـوطء الحلال وبين الزنا وجعل الوطء الحرام غير مانع من نكاح من زنا بـها الأب . قائلين : فإن زنى بامرأة أبيه ، أو ابنه ، أو أم امرأته فقد عصى الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته ولا على أبيه ، ولا على ابنة امرأته لـو زنى بواحدة منهما ، لأن الله عز وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيـزا لحلاله وزيادة في نعمته بما أباح منه ، بأن أثبت به الحرمة التي لم تكن قبله ، وأوجب بها الحقوق ، والحرام خلاف الحلال .

القول الراجح :

والذي نراه راجحا في هذه المسألة هو ما ذهب إليه القائلون بأن الزنا لا يكون سببا لتحريم النكاح ، لأن تحريم من حرم الله نكاحهن إنما هو لتعزيز الحلال كما سبق بيانه ، وليست هذه العلة متحققة في الزنـا ، ولأن النسب لا يثبت بالزنا ، فكذلك التحريم لا يثبت به .

ومن السنة النبوية الشريفة :

ما رواه النسائي عن البراء بن عازب أنه قال : لقيـت خـالي ومعه الراية فقلت أين تريد ؟ قال أرسلني رسول الله ـ صلى الله عليـ

وسلم ـ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده ، أن أضرب عنقه أو أقتله[1] .

فهذا الحديث فيه تأكيد لما تقتضيه الآية الكريمة من تحريم زوجة الأب على أبنائه ، لأن أمر الرسول ـ عليه السلام ـ بقتل من تزوج امرأة أبيه دليل قاطع على التحريم ، إذ لو كان النهي في الآية لا ينصرف إلى التحريم ، لما استحق هذا الرجل عقوبة القتل [2] .

الطائفة الثانية : تحريم الأم على زوج ابنتها : أم الزوجة وجدتها وأم جدتها ، وإن علون فإنهن يحرمن على أزواج بناتهن مطلقا، سواء أكان هناك دخول بالبنت أم لم يكن لإطلاق الآية في قوله تعالى عطفا على المحرمات " وأمهات نسائكم " .

وعلى هذا بنى الفقهاء قاعدتهم المشهورة (العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات) .

الطائفة الثالثة : تحريم البنت على زوج أمها : اتفق الفقهاء على أن العقد الذي أعقبه دخول بالزوجة يحرم بنتها وإن نزلت درجتها مادامت في حجر الزوج ، وعلى هذا لا يحل للزوج بعد مفارقة زوجته أن ينكح ابنتها .

والدليل على ذلك قوله تعالى : " وربائبكم اللاتي في حجوركم

---

(١) أخرجه الترمذي ، جـ ٢ ، ص ٢٨٩ ، وأخرجه النسائي في سننه ، جـ ٦ ، ص٩٠ .

(٢) " آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية " ، للدكتور / أحمد عثمان ، طبعة الرياض ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م ، ص ٨٢ .

من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) [1] .

والمراد بالربائب جمع ربيبة ، وهي بنت الزوجة من غيرك ، وهي على زنة فعيلة بمعنى مفعولة ، أي مربوبة [2] .

وسميت بنت الزوجة بالربيبة لأن زوج أمها في الغالب يقوم على أمرها ويرعى شئونها ويتولى تربيتها .

هل التحريم مقيد بما قيد به الظاهر ؟

إن مقتضى ظاهر التلاوة يقتضى أن تحريم نكاح الربيبة على زوج أمها مقيد بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون الربيبة في حجر زوج أمها وتحت رعايته وكنفه .

الشرط الثاني : أن يكون قد دخل بأمها .

لكن الحقيقة أن جمهرة العلماء لم يقولوا باشتراط هذين الشرطين اللذين يقيدهما ظاهر النص وإنما ذهبوا إلى عدم اشتراط القيد الأول ، وقالوا : إنه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، والربيبة حرام على زوج أمها مطلقا ، سواء أكانت في حجره ، أم في حجر غيره ، وهذا قول سائر الصحابة وعامة الفقهاء .

وشذ عن ذلك أهل الظاهر وبعض المتقدمين ، واتفقوا على اشتراط القيد الثاني ، وهو الدخول بأم الربيبة ، فلا تحرم الربيبة على

---

(1) سورة النساء : الآية (23) .

(2) " هدى الأنام من تفسير آي الأحكام " ، ص 218 .

زوج أمها بمجرد العقد ، بل لابد في التحريم من الدخول .

ما هو الدخول الذى يتعلق به التحريم ؟

اختلف الفقهاء في الدخول الذى يتعلق به التحريم على قولين:

القول الأول : إن المراد بالدخول : هو الجماع . وبهذا قال الإمام الشافعي ، والطبري ، وهو قول ابن عباس وطاووس وعمرو بن دينار وغيرهم .

استدل أصحاب القول الأول : على أن المراد بالدخول في الآية الكريمة هو الجماع ، بقوله تعالى : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " وما ذكر من اللمس والتقبيل ليس بدخول ، فلا يجوز ترك النص الصريح إلى غيره [1] .

كما أن اللمس والتقبيل لا يترتب عليهما " عدة " ، فكذلك لا يوجبان حرمة .

القول الثاني : إن المراد به هو : التمتع من القبلة واللمس . وبهذا قال الإمام مالك وأبو حنيفة ، والثوري والأوزاعي والليث .

واستدل أصحاب القول الثاني على أن اللمس أو التقبيل بشهوة يجرى مجرى الدخول في تحريم البنت بما يأتي :

ـ روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال في الذى يتزوج المرأة فيغمزها ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها [2] .

---

(١) المغنى لابن قدامة ، جـ ٧ ، ص ٤٨٦ .

(٢) المحلى ، جـ ١١ ، مسألة (١٨٦٤) .

ـ ولما كان كل من اللمس والتقبيل بشهوة سببا داعيا إلى الوطء أقيم مقامه فى موضع الاحتياط .

والراجح : هو قول من يرى عدم تحريم الربيبة إلا بالدخول بأمها لقوة ما استدلوا به .

هل يشترط فى تحريم أمهات النساء الدخول بالزوجات ؟

اختلف العلماء فى جعل الدخول بالبنت شرطا فى تحريم نكاح أمها ، كما هو شرط فى تحريم نكاح الربيبة على قولين .

القول الأول : أن الدخول بالبنت شرط فى تحريم نكاح أمها ، فلا يحرم نكاح أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها ، بل لابد فى التحريم من الدخول .

وهذا مروى عن بعض الصحابة * كعلى ، وجابر ، وزيد بن ثابت ، وابن الزبير ، وبه قال مجاهد * .

القول الثانى : أن الدخول ليس شرطا فى تحريم نكاح أمهات الزوجات ، بل يكتفى فى تحريم نكاحهن بمجرد العقد على بناتهن . وبهذا قال جمهور العلماء وجميع أئمة الفتوى .

منشأ هذا الخلاف :

ومنشأ هذا الخلاف وسببه ، هو اختلافهم فى رجوع شرط الدخول الوارد فى قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " .

فمن رأى أن شرط الدخول راجع إلى الأمهات والربائب جميعا، قال : إن نكاح الأمهات لا يكون حراما إلا بالدخول ، ولذا يقول مجاهد: الدخول مراد في النازلتين .

ومن رأى أن شرط الدخول راجع إلى الربائب وحدهن قال : إن الأمهات يحرم نكاحهن بمجرد العقد على بناتهن دون حاجة التحريم إلى الدخول .

الراجح :

والراجح من هذه الأقوال هو أن الدخول بالنساء ليس شرطا في تحريم نكاح أمهاتهن .

لما روى عن ابن جريج قال : قلت لعطاء ، الرجل ينكح المرأة، ثم لا يراها ولا يجامعها حتى يطلقها أتحل له أمها ؟ قال : لا ، هي مرسلة دخل بها أو لم يدخل : فقلت له : أكان ابن عباس يقرأ : "وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن " ، قال : لا لا .

ولما روى عن ابن عباس في قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " هي مبهمة لا تحل بالعقد على الابنة .

ولما رواه الإمام مالك في موطئه عن زيد بن ثابت ، وفيه : فقال زيد : لا ، الأم مبهمة ليس فيها شرط ، وإنما الشرط في الربائب ، ويؤكد هذا ويوضحه أكمل وضوح .

ما روى في الصحيحين عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : " إذا نكح الرجل المرأة،

فلا يحل له أن يتزوج أمها ، دخل بالبنت أو لم يدخل ، وإذا تـزوج الأم فلم يدخل بها ثم طلقها ، فإن شاء تزوج البنت " .

ومرجع الضمير في قوله تعالى (بهن) عائد على الأمهات .

وتكون (فإن) هنا أداة شرط جازم ، والجملة بعدها فعل الشـرط، وجملة (فلا جناح عليكم) جواب الشرط ، وقد وجب اقترانـها بالفـاء ، لأن الجواب جملة أسمية كما أنها منفية .

ويكون المعنى : لا إثم ولا جناح عليكم في نكـاح بنـات مـن تزوجتموهن ولم تدخلوا بهن إذا طلقتموهن أو متن عنكم [1] .

الطائفة الرابعة : تحريم المرأة على أصول زوجها وفروعـه :
حرم التشريع الإسلامي الزوجة تحريما مؤبدا بمجرد العقـد الصحيـح على آباء زوجها وإن علوا ، فلا تحل لأحد منهم بعد وقوع الفرقة بينـها وبين زوجها ، سواء كانوا من العصبـات كـأب الأب ، أو مـن ذوي الأرحام كأب الأم .

والدليل على تحريم الزوجة على الآباء قوله تعالى : " وحلائـل أبنائكم الذين من أصلابكم " [2] .

---

(١) هدى الأنام من تفسير آي الأحكام ، ص ٢٢٢ .

(٢) سورة النساء : الآية (٢٢) .

والحلائل : جمع حليلة ، وهي الزوجة .

وسميت الزوجة بالحليلة ، لأنها تحل مع الزوج حيث حل، فهي فعيلـة ، بمعنى فاعلة .

وقال الزجاج : إنها من لفظة الحلال ، فهي حليلة بمعنى : محللة . --

فهذه الآية الكريمة وردت في معرض بيان المحرمات ، فكـــان لك دليلا على تحريم حلائل الأبنـــاء المباشـــرين بـــالتصريح وغـــير لمباشرين بطريق القياس المساوى ، لأن سبب التحريم هـــو الجزئيـــة حيث أن كل فروع الشخص أجزاء منه .

وإنما حرمت المرأة بمجرد العقد وإن لم يدخل بها الـــزوج لأن الله سبحانه وتعالى قال : " وحلائل أبنائكم " ، والحليلة : من تحل ســواء حدث دخول أم لا [1] .

== وقيل : سميت بذلك ، لأن كل واحد منهما يحل إزاء صاحبه .

و(الذين من أصلابكم) الذين ، نعت للأبناء ، والجار والمجـــرور بعـــده متعلـــق بمحذوف صلة له .

وأرسل سبحانه وتعالى حلائل الأبناء ولم يقيدها بالدخول ، ليعلم من ذلـــك أن نكاحهن محرم على آباء أزواجهن بمجرد عقد الابن ، سواء أكان منه دخـــول أم لم يكن .

ولذا أجمع العلماء على تحريم ما عقد عليه الآباء على الأبناء ، وتحريم مـــا عقد عليه الأبناء على الآباء ، سواء أكان مع العقد وطء أم لـــم يكـــن . إعمـــالا لعموم قوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء " ، ولقوله جل شـــأنه: " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " . لا فرق عندهم في كون النكاح صحيحـــا أو فاسدا فسادا غير مجمع عليه .

أما النكاح الصحيح : فالتحريم به ظاهر ، وأما الفاسد فسادا غـــير مجمـــع عليه ، فلاحتمال أن يكون نكاحا ، فيدخل تحت مطلـــق اللفـــظ ، والفـــروج إذا تعارض فيها التحريم والتحليل غلب التحريم .

يقول ابن المنذر : (أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار علـــى أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد إنها تحرم على أبيـــه وابنـــه وعلـــى أجـــداده وولده).

(١) وقيد سبحانه وتعالى تحريم حلائل الأبناء بقوله عز شأنه: "الذين من أصلابكم=

وهذه الطوائف الأربع هن ما ورد ذكرهن في آيات تحريم النساء .

لكن هناك من النساء من حرم نكاحهن بسبب المصاهرة ولم ينص عليهن كما نص على هذه الطوائف الأربع لكونهن ملحقات بالزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا ، وهن ثلاث طوائف :

الطائفة الأولى : المملوكة بملك اليمين إذا خالطها سيدها ، فإنه يحرم عليه نكاح أمها وجداتها وإن علون ، كما تحرم عليه بناتها وبنات أولادها وإن نزلن ، وتحرم المملوكة نفسها على أصوله وفروعه .

- " لفائدة وهي إخراج الابن بالتبني ، فإن حليلته لا تحرم على من تبناه ، ولإبطال ما كان عليه حال العرب من تحريم زوجة الابن بالتبني ولبيان أنه حلال لا حرمة فيه ، ولن لمن تبنى أن يتزوج بحليلة من تبناه .

وبهذا ورد النص القرآني الكريم آمرا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأن يتزوج زينب بنت جحش التي كانت زوجة لزيد بن حارثة الذي هو ابنه عن طريق التبني بعد أن فارقها وطلقها ، ومبطلا ما قاله العرب حينما تزوجها رسول الله – صلى الله عليه وسلم . فقد قال المشركون تزوج محمد امرأة ابنه ، فنزل القرآن يقول : " فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم " ، ويقول جل شأنه : " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " ، ويقول عز من قائل : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " .

وليس معنى كون الابن من الصلب أن حليلة الابن من الرضاع غير محرمة ، بل هي محرمة بالإجماع المستند إلى قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم : "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " ، كما أن أمة الابن تحرم على أبيه إذا وطئها عند الحنفية ، لأن اسم الحليلة خص عرفا بالزوجة فلا تكون الأمة داخلة في الآية ولا تحرم على الأب بمجرد ملك الابن إياها ، بل لابد في التحريم من الوطء .

الطائفة الثانية : المدخول بها فى عقد نكاح فاسد ، فإنها تحـرم
ى أصول الرجل وفروعه ، كما يحرم عليه أصولـها وفروعـها لأن
خول فى النكاح الفاسد ، يـترتب عليـه بعـض أحكـام الزوجيـة
سحيحة، ومنها حرمة المصاهرة .

الطائفة الثالثة : المدخول بها فى شبهة ، كمن عقد على امرأة ،
فت إليه سواها ، فإن هذه المرأة التى زفت إلى غير من تكـون لـه
رجة، يحرم عليها الزواج من أصوله أو فروعه ، كما يحـرم عليـه
سولها وفروعها .

حكمة من تحريم النساء بالمصاهرة :

من أهداف الإسلام صيانة بناء الأسرة مما يصدع بناءها حتـى
ظل قوية التماسك تساهم بدور إيجابى فى بناء المجتمع ، لـهذا حـرم
تشريع الإسلامى الزوجة تحريما مؤبدا بمجرد العقد الصحيح على آباء
وجها وإن علوا ، فلا تحل لأحد منهم بعد وقوع الفرقة بينـها وبيـن
وجها ، سواء كانوا من العصبات كأب الأب ، أو مـن ذوى الأرحـام
كأب الأم .

كما حرمها على أبنائه مباشرين وغير مباشـرين ، عـاصبين
كالابن وابنه ، أو من ذوى الأرحام كابن البنت .

وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء كما حكاه ابن المنذر .

فلو أبيح للفرع أن يعقد على زوجة أبيه لأدى ذلك إلـى قطـع
الرحم، فقد يندم الأب على فراق زوجته ويريد أن يعيدها فيجد ابنـه أو
حفيده قد قطع السبيل دون إرادته وعندئذ تتولد فى نفسه عوامل الحقـد

والبغضاء ، وفي هذا تحطيم لبناء الأسرة وقضاء على أمنها واستقرارها، ومع هذا فإن الفطرة السليمة تجافي ذلك النكاح الذي سماه الشارع مقتاً وفاحشة .

وكذلك الشأن فيما لو أبيح للأب أن يتزوج حليلة ابنه بعد حدوث الفرقة ، إذ ربما يريد الابن معاودة الحياة مع مطلقته فإذا رأى أباه قد تزوجها أحنقه ذلك وأوحشه وبرزت في نفسه عناصر الشر والعداوة ، وعندئذ تنقلب سعادة الأسرة إلى شقاء وأمنها إلى رعب ثم فناء ، وبالإضافة إلى ما سبق فإن زوجة الابن كبنت الأب ، وكثيراً ما تناديه بنداء البنت لأبيها ، فكيف يحل له زواجها وهو مناف للفطرة التي صقلها الإسلام وقوّم معوجها [1] .

من خلال هذا التحريم لهذه الطوائف ، يتضح سمو الإسلام وعظمته فيما حققه من المحافظة على دعائم الألفة والمحبة بين أفراد الأسرة .

فلو أبيح للأم أن تقترن بزوج ابنتها ، وللبنت أن تحظى بزوج أمها لأوجس كل من الأصل والفرع خيفة من الآخر ، فتتقطع الأوصال ويكثر التنازع والشقاق .

وما لهذا شرع النكاح الذي هو عماد تقويم الأسر وتقوية الروابط على أن أساس علاقة القرابة قائم على الشفقة والمحبة والاحترام وأساس العلاقة الزوجية مبني على الاستمتاع والامتهان الذي يزول معه الوقار والاحتشام .

---

(١) " أثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية " ، ص ٨٢ .

فكان من الأليق أن يحـرم التشـريع السـماوى زواج هـؤلاء لقريبات استجابة لداعى الفطرة الإنسانية السليمة ولما تقضى إليه إباحته ن قطيعة وإضعاف للنسل وإفساد للعواطف الشريفة ، التى تتبعث إلـى ؤلاء الأقارب ويحتمها ضرورة الاختلاط . وفى ذلك حسم لكـل مـا دعو إلى الهجران والقطيعة ومحافظة على العلاقات بين أفراد الأسـرة لتى عنى الشارع بإسعادها وترقية تكوينها .

النوع الثالث : المحرمات بالرضاع :

تمهيـد :

المحرمات من النساء بسبب الرضاع مثل المحرمات من النسـاء بالنسب والمصـاهرة . والحديـث عـن الرضـاع يتطلـب عـرض الموضوعات الآتية ببعض التفصيل :

- تعريف الرضاع .
- أدلة التحريم بالرضاع .
- بيان مقدار الرضاع الذى يثبت به التحريم .
- بيان مدة الرضاع التى يثبت فيها التحريم .
- بيان المحرمات بالرضاع .

أولاً : تعريف الرضاع :

الرضاع في اللغة : مصدر رضع وهو اسم لمص الثدى وشرب لبنه .

ورضع الصبى وغيره يرضع مثال ضرب يضرب .

ورضاعة – بفتح الراء وكسرها – فهو راضع والجمع رضع .

والرضعة : هي المرة من الرضاع ، فمتى التقم الصبي الثدي امتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذلك رضعة [1] .

وفي الاصطلاح : هو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه .

أو هو : مص الطفل اللبن من ثدي المرأة في مرة معينة .

ويلحق بالمص الوارد في التعريف عند الفقهاء في حكم التعريف إعطاء الطفل لبن المرأة في أنبوبة أو إناء وكذا إيصال اللبن إلى جوفه عن طريق الأنف [2] .

ثانياً : أدلة التحريم بالرضاع :

التحريم بالرضاع ثبت بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " [3] .

وقال تعالى : " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى " .

ومن السنة النبوية الشريفة : ما رواه ابن عباس – رضي الله

---

(١) لسان العرب ، جـ ١٨ ، ص ١٦٦٠ ، دار المعارف ، سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ٢٨١.

(٢) بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٣٩٦ .

(٣) سورة النساء : الآية (٢٣) .

عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال : " إنها ابنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب " (١) .

* وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا تحرم المصة والمصتان " (٢) .

* وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت : " كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهن فيما يقرءن من القرآن " (٣) .

* وعن عائشة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر امرأة أبي حذيفة فأرضعت سالماً خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة . أي كان بمنزلة ولدها من الرضاعة .

* وعن أم سلمة قالت : قال صلى الله عليه وسلم : " لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام " (٤) .

* وعن أبي عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " لا رضاع إلا ما كان في

---

(١) صحيح مسلم ، جـ ١٠ ، ص ٢٣ . وفي لفظ (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم) .

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري .

(٣) رواه مسلم وأبو داود والنسائي .

(٤) رواه الترمذي وصححه .

الحولين"[1] .

• وعن جابر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا رضاع بعد فصال ، ولا يتم بعد احتلام " [2] .

ثالثاً : بيان مقدار الرضاع الذى يثبت به التحريم :

اختلف الفقهاء فى تعيين المقدار الذى يثبت به التحريم على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن قليل الرضاع ولو مصة واحدة وكثيره فى إثبات التحريم سواء مادام قد وصل إلى الجوف شئ منه إذا كان ذلك فى مدة الرضاع الذى تعلق به التحريم ، وهذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين ، وبه قال جمهور الفقهاء المالكية والحنفية ، وهو رواية عن الإمام أحمد وبعض الشافعية [3] .

القول الثانى : أن القدر الذى يثبت به التحريم ، هو ثلاث رضعات ، وبهذا قال جماعة من العلماء وبعض الشافعية ، كداود الظاهرى ومن وافقه من أهل الظاهر [4] .

القول الثالث : إن القدر الذى يثبت به التحريم ، هو خمس رضعات مشبعات متفرقات ، وهو مذهب ابن مسعود وعامة الشافعية،

---

(١) رواه الدارقطنى وقال لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ .

(٢) رواه أبو داود الطيالسى فى مسنده .

(٣) روض الطالبية ، جـ ٩ ، ص ٧ .

(٤) مغنى المحتاج، جـ ٣، ص ٤١٦، نيل الأوطار، جـ ٦، ص ٣٢٨ ، ٣٣٠ .

وهو مشهور مذهب أحمد [1] .

الأدلة :

أولاً : أدلة أصحاب الرأى الأول :

استدل القائلون بأن قليل الرضاع وكثيره يثبت بـــه التحريـــم ، بالكتاب ، والسنة ، والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعـــالى : " وأمـــهاتكم اللاتـــى أرضعنكـــم وأخواتكم من الرضاعة " [2] .

ووجه الدلالة من الآية : أن الله سبحانه وتعالى ربط التحريـــم بالإرضاع من غير تقدير بقدر معين ، فكيفما وجد الرضـــاع ، تحقـــق التحريم . أى أن الآية الكريمة يقتضى منطوقـــها أن مطلـــق الرضـــاع يحرم ، فحيث وجد اسمه ـــ سواء كان قليلاً أو كثيراً ـــ وجد حكمه .

وأما استدلالهم من السنة :

١ـــ فبما روى عن رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أنـــه قـــال : "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " .

ووجه استدلالهم من هذا الحديث : أن رسول الله ـــ صلـــى الله عليه وسلم ـــ أخبر أن الرضاع يحرم ما يحرمه النســـب ، دون تقييـــد بعدد معين ولا بقدر معين ، فمتى تحقق الرضاع ووجد ، تعلق التحريـــم

---

(١) الإنصاف ، جـ ٩ ، ص ٣٣٤ ، المهذب ، جـ ٢ ، ص ٢٠٠ .

(٢) سورة النساء : الآية (٢٣) .

به. فيكون قليله وكثيره في التحريم سواء .

٢ـ وبما رواه البخاري وأحمد عن عقبة بن الحارث ، أنــه تـزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما، قال: فذكرت ذلك للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأعرض عنـي ، فتنحيت ، فذكرت ذلك له ، فقــال : وكيـف وقـد زعمـت أنــها أرضعتكما ، فنهاه عنها .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن رســول الله ــ صلــى الله عليه وسلم ــ لم يسأل عقبة عن عدد الرضعات وأمره بترك زوجتــه ، ونهاه عن قربانها بمجرد إخبار الأمة بإرضاعهما ، وهذا يدل علــى أن مطلق الرضاع يثبت به التحريــم [١] ، بصــرف النظــر عــن عــدد الرضعات[٢] .

٣ـ ما روى عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال : قيل للنبي ــ صلى الله عليه وسلم : ألا تتزوج ابنة حمزة ؟ قال إنها ابنــة أخــي مــن الرضاعة. فقد رتب صلى الله عليه وسلم الحرمــة علــى مطلــق الرضاع دون ذكر عدد للرضعات فدل ذلك على أن اسم الرضـــاع وحده ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ، مثبت للحرمة .

وأما استدلالهم من المعقول : فلأن المعنى المثبت للتحريم فــي الرضاع : هو أن الرضيع قد صار جزءاً من المرضعة بسبب دخـــول اللبن في تكوينه ، وهذا يحصل بالقليل والكثير .

---

(١) فتح الباري ، جـ ٩ ، ص ١٤٠ .

(٢) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٣١ .

ياً : أدلة أصحاب القول الثاني : القائلين بأن المقدار المحـــرم ثــلاث رضعات :

لستدل هذا الفريق بما روى عن رسول الله ـــ صلى الله عليـــــه ملم ـــ أنه قال : " لا تحرم المصة ولا المصتان " .

وبما روى عن أم الفضل أنه عليه الصلاة والسلام قـــال : " لا درم الإملاجة ولا الإملاجتان " [1] .

وفي رواية أخرى عن عبد الله بن الحارث عن أم الفضل قـالت: خل إعرابي على نبي الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ وهو فـــي بيتـــي ال : يا نبي الله إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخـــرى فزعمـت رأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعة أو رضعتين ، فقــال ي الله ـــ صلى الله عليه وسلم : " لا تحرم الإملاجة والإملاجتان "[2].

ووجه الدلالة : أن هذا الحديث أفاد بمنطوقـــه أن الرضعـــة أو رضعتين لا يثبت بأحدهما التحريم وأفاد بمفهومه المخالف أن مـــا زاد لى الرضعتين بأن كان ثلاثاً فأكثر فإنه يثبت التحريم [3] .

لثاً : أدلة أصحاب القول الثالث : القائلين بأن المحرم خمس رضعات.

---

1) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٢٨ .

والإملاجة : هو فعل المرأة بدفع اللبن بطريق الجذب مـــن الثـدى ، أي تتـــاول الصبي ثدى أمه بأدنى فمه .

والمصة : هي أخذ اليسير من الشئ .

2) صحيح مسلم ، جـ ١٠ ، ص ٢٨ ، نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٢٨ .

3) " الرضاع وأثره في تحريم الزواج " ، الأستاذ الدكتور / محمد حسني مســـليم ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ ـــ ١٩٩١ م ، ص ٢٠ .

استدل أصحاب هذا القول من السنة :

١ـ بما روى عن عائشة قالت : " كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهن فيما يقرأ من القرآن"[١].

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أنه نص صريح فى أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات معلومات ، فإن كن دون ذلك لا يثبت التحريم .

٢ـ روى عن السيدة عائشة ــ رضى الله عنها ــ أنها قالت : أن أبا حذيفة تبنى سالما وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ زيدا ، وكان من تبنى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه ، حتى أنزل الله عز وجل " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " ، فإن لم يعلم له أب فمولى وأخ فى الدين ، فجاءت سهلة فقالت : يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا يأوى معى ومع أبى حذيفة ويرانى فضلى ، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت ، فقال: أرضعيه خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة [٢] .

وجه الدلالة : هذا الحديث يؤكد أنه لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات مؤكدة .

وكانت السيدة عائشة ــ رضى الله عنها ــ إذا أرادت أن تدخل

---

(١) صحيح مسلم ، جـ ١٠ ، ص ٣١ـ٣٢ .

(٢) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٢٩ .

يها أحداً أمرت إحدى بنات أخوتها أو أخواتها فأرضعنه خمس ضعات " (1) .

مناقشة والترجيح :

ـ يمكن مناقشة أدلة أصحاب الفريق الأول : القائلين بأن قليل الرضاع وكثيره في التحريم سواء .

بالنسبة لاستدلالهم بالقرآن الكريم : وهو قوله تعالى : " أمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " ، بعد التسليم بأن لآية وردت مطلقة ؛ لكنها قيدت بالحديث الذي ورد في قصة سالم ولى أبي حذيفة ، وقد قال فيه صلى الله عليه وسلم ـ لامرأة أبي ذيفة "أرضعيه خمس رضعات" .

ـ وهذه الرواية فيها زيادة على ما في الآية ، وقد رواها ابن ريج وهو ثقة لا يجوز ترك زيادته التي انفرد بها ، لأن ترك الزيادة تي يرويها العدل لا يجوز لأنها رواية عن رسول الله ـ صلى الله ليه وسلم ـ ثابتة ، فمن خالفها فقد خالف أمره عليه الصلاة والسلام ، هذا غير جائز ؛ وبناء على هذا يكون الرضاع المحرم هو ما كان مس رضعات (2) .

وبالنسبة لاستدلالهم بالسنة : فإنها وردت أيضاً مطلقة وقيدت الأحاديث التي بينت أن الرضاع المحرم كان خمس رضعات .

---

1) " الرضاع وأثره في تحريم الزواج " ، ص 19 .

2) المحلى ، جـ 10 ، ص 16 ، و" الرضاع وأثره في تحريم الزواج " ، ص21.

ب ـ مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني : والقائلين بأن المقدار المحرم ثلاث رضعات .

فالحديث المروى عن عائشة ، وهو قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم : " لا تحرم المصة ولا المصتان " مضطرب السند كما قال الحافظ بن جرير الطبري ، فقد قيل إنه من رواية عبد الله بن الزبير عن أبيه .

وقيل : إنه من روايته عن عائشة .

وقال الإمام الطحاوي ـ وهو من صيارفة الحديث كما يعبر عنه الكاساني ـ إن ذلك الحديث مداره على عروة بن الزبير عن عائشة ، أي أنه لا يعرف إلا من هذا الطريق ، وإن عروة كان مذهبه على خلاف ذلك : فقد سئل عن الرضاعة المحرمة ، فقال : (ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة محرم) ، وشرط العمل بخبر الآحاد أن لا يخالف عمل الراوي قوله ، لأن ذلك يوجب وهناً وضعفاً فيما رواه[1] .

كما أن هذا الحديث معارض بحديث الخمس رضعات فيحتاج إلى الترجيح عند التعارض ، وقد ثبت عند ابن ماجه بلفظ (لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس) ، ومفهوم أنه أقل من خمس الرضعات لا يحرم ، وقد قالوا أن مفهوم الحصر أولى من مفهوم العدد فيقدم عليه.

جـ ـ مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث : القائلين بأن المحرم خمس رضعات .

---

(١) " هدى الأنام من تفسير آي الأحكام " ، ص ٢٣٢

الحديث الذى استند إليه الشافعى ، وهو مروى عن السيدة عائشة فى عشر رضعات ، وخمس رضعات لم يثبت عنها ، فقد قال فيه الطحاوى : إنه منكر ، ولأن فى متنه اضطراباً لا يصح معه قبوله.

فقد روى مرة بلفظ : (كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهن فيما يقرأ من القرآن) .

وروى مرة أخرى بلفظ : (نزل فى القرآن عشر رضعات معلومات ، ثم نزل أيضاً خمس معلومات) .

وروى مرة ثالثة بلفظ يناقض ما ورد فى الرواية الأولى وهو : (كان فيما أنزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط : لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات) [1] .

فهذه الرواية الأخيرة تفيد ــ على فرض ثبوت التحريم بعشر رضعات ، ثم بخمس ــ أن ذلك قد سقط ، أى أنه نسخ .

وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز نسخ تلاوة شئ من القرآن بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ، ولا إسقاط شئ منه ، وهذا الحديث يفيد أنه قد سقط شئ من القرآن بعد وفاة النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ ولو كان قرآناً لحفظ لقوله تعالى : " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون" .

---

(١) " هدى الأنام من تفسير آى الأحكام " ، ص ٢٣٣ .

وأجيب عن هذا الاعتراض :

بأن كون هذا الحديث غير محفوظ ممنوع بل قد حفظه الله برواية عائشة له وأيضاً المعتبر حفظ الحكم .

ولو سلمنا انتفاء قرآنيته كان سنة لكون الصحابي رواه عنه عليه الصلاة والسلام . لا أنه وصفه بالقرآنية ، وذلك يستلزم صدوره عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وذلك كاف في الحجية لما تقرر في الأصول من أن المروى آحاداً إذا انتفى عنه وصف (القرآنية) لم ينتف وجوب العمل به .

الرأى الراجح :

والناظر فى هذه المذاهب وأصولها ، والمتأمل فى أدلتها ، يرى أن الراجح من هذه الآراء هو ما ذهب إليه القائلون : بأن التحريم يثبت بقليل الرضاع وكثيره ، لأن أدلة المخالفين لهم لم تسلم من مقال .

ولأن الرضاع لم يثبت به تحريم الزواج إلا بسبب تغذى الرضيع بلبن المرضعة وصيرورته بذلك ، فتكون أماً له ، فلها من الحرمة ما للأم من النسب ، ويكون أولادها أخوة للرضيع ، ويكون أبوها جداً له ، وهكذا .

ولاشك أن القدر القليل جداً ، كقطرة من اللبن لا يفيد تغذية ، ولا ينبت فى الطفل لحماً ، ولا ينشز عظماً . كما أن التغذية التى تنبت اللحم وتنشز العظم لا تتوقف على عشر رضعات ولا خمس ، بل ولا على رضعة واحدة وافية ينصرف بعدها الطفل عن ثدى المرضعة من

غير سبب إلا الشبع ، كما يشترط ذلك من يقول بثلاث رضعات ، أو خمس .

ومن المعهود في الشريعة الإسلامية ، والذى قرره الفقهاء جميعاً ، أنه إذا كانت علة الحكم غير منضبطة ، أو كانت خفية غير ظاهرة ، فإن الحكم يربط بما هو مظنة تلك العلة مما هو ظاهر منضبط.

ولذا ربط العلماء حكم القصاص فى القتل العمد بأمر ظاهر يمكن أن يكون دليلاً على تحقق العمدية ، وهو استعمال آلة القتل ، لأن ركن العمد خفياً لا يمكن إدراكه ، فهو راجع إلى القصد والنية والإرادة الباطنة ، فكان لابد لهم من أمر ظاهر منضبط يربطون الحكم به ، فربطوه بالآلة لكونها مظنة العمد .

ومثل هذا أيضاً الترخيص للمسافر فى أن يفطر وأن يقصر الصلاة ، مع أن العلة الحقيقية فى ثبوت هذه الرخصة ، هى المشقة التى يلاقيها المسافر ، لكن المشقة أمر غير منضبط فهى تختلف باختلاف الأشخاص ، ونوع السفر وطريقته ، فربطت الرخصة بأمر منضبط قدر بمسافة معينة .

ولاشك أن التحريم بسبب الرضاع من هذا القبيل ، لأن التغذى أمر خفى غير منضبط ، ولا يمكن تحديد المقدار الذى ينبت اللحم وينشز العظم فى الطفل . والجرعة الواحدة قد يكون لها أثر فى تكوينه، فيلزم حينئذ أن يربط الحكم ــ وهو التحريم ــ بمطلق الرضاع من غير تحديد ، ويكون قليل الرضاع وكثيره فى إثبات التحريم سواء .

يؤكد هذا ، ما أخرجه أبو بكر الرازى عن طاوس عن ابن عباس أنه سُئل عن الرضاع ، فقال : إن الناس يقولون : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، قال : قد كان ذلك ، أما اليوم ، فالرضعة الواحدة تحرم [1] .

رابعاً : بيان مدة الرضاع التى يثبت فيها التحريم :

اختلف العلماء فى مقدار مدة الرضاع التى يثبت بها التحريم على أقوال كثيرة أهمها قولان :

القول الأول : إنها سنتان من وقت الولادة ، فكل إرضاع للطفل يحصل فى هذه المدة يثبت به التحريم ، حتى ولو كان قد حدث له فطام خلال هذه المدة ثم عاد إلى الرضاعة قبل أن تنقضى السنتان .

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة ، كالمالكية [2] والشافعية والحنابلة ، وبه قال أبو يوسف ومحمد .

القول الثانى : إنها سنتان ونصف سنة ، أى ثلاثون شهراً ، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة [3] .

---

(١) " هدى الأنام من تفسير آى الأحكام " ، ص ٢٣٣ .

(٢) ذهب المالكية إلى أن تحديد مدة للرضاع يحرم فيها تحكم ، والصحيح أن ما قرب من زمن الفطام عرفاً لحق به ، وما بعد عنه خرج عنه من غير تقدير . فالآية الكريمة " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " لم تأت لتحديد مدة الرضاع المحرم . (حاشية الدسوقى ، جـ ٢ ، ص ٥٠٣) .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ ٤ ، ص ٦ .

وهناك أقوال كثيرة أخرى منها أن مدة الرضاع المحرم حولان وشهران --

ويرى الإمام زفر أن مدة الرضاع ثلاث سنوات ، ويري بعض الفقهاء أن التحريم بسبب الرضاع يثبت به مطلقاً سواء في الكبر أو في الصغر وأنه غير محدود بزمن .

أ ـ استدل جمهور الفقهاء على أن مدة الرضاع التي يثبت بها التحريم سنتان فقط ، بالكتاب والسنة .

أما استدلالهم من الكتاب :

١ـ فبقول الله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " [١] .

ووجه الدلالة من هذه الآية : أن الله جعل تمام الرضاع بكمال الحولين ولا زيادة بعد التمام . والحول من حال الشئ يحول إذا انقلب من الوقت الأول إلى الثاني . وإنما قال الله حولين كاملين لئلا يتوهم أنه أراد حولاً وبعض الثاني . فقد يقولون يومين وهم يريدون ذلك توسعاً ، فالرضاع ما لم يقع فيها لا يحرم [٢] .

ـــ (الشرح الصغير ، جـ ٢ ، ص ٧٢١) ، وقيل أن الرضاع المحرم هو ما كان قبل الفطام ، أما بعد الفطام فلا يؤثر الرضاع في الحرمة (المحلي ، جـ ١٠ ، ص ١٨) . وقيل أن الرضاع المحرم يستوى فيه الصغير والكبير (نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٣٢) ، وقيل أن مدة الرضاع المحرم سبع سنين (نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٢٣) .

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٣) .

(٢) والمقصود من تحديد مدة الرضاع بحولين كاملين ليس وجوب ذلك ، لأنه قال: "فإن أراد فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما " ، وإنما المقصود بيان المدة التي يرجعان إليها عند الاختلاف .

٢ـ وبقوله جل ذكره : " وفصاله في عـامين " [١] ، أى فطامه فـى عامين .

فالحق تبارك وتعالى جعل فطام الرضيع فى عامين أى فـى أول زمان انقضائهما ، فإذا تم الفطام على هذه الصورة انقطع حكم الرضـاع من التحريم وغيره .

٣ـ وبقوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " [٢] .

ووجه الدلالة : أن الآية الكريمة بينت أن مـدة حمـل الجنيـن وفطام الرضيع ثلاثون شهر ، ومعلوم أن أقل مدة الحمل ستة أشـهر ، فتكون مدة الرضاع سنتين .

وأما استدلالهم من السنة :

فيقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " لا رضاع إلا ما كـان من حولين " .

وروى عن السيدة عائشة ـ رضى الله عنها ـ قـالت : قـال صلى الله عليه وسلم : " لا يحرم من إرضاع إلا ما كان فى الحولين " .

وما رواه جابر عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنـه قال : " لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام " .

ووجه الدلالة منه : أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسـلم ـ

---

(١) سورة لقمان : الآية (١٤) .

(٢) سورة الأحقاف : الآية (١٥) .

قصر الرضاع على ما كان من حولين ، ولا معنى لهذا القصر إلا نفي الرضاع عما سواه ، ولا معنى لنفيه إلا نفي حكمه المتعلق به ، فيكون الرضاع المعتبر شرعا والذي تتعلق به الأحكام هو ما كان في العامين.

ب ــ أدلة القائلين بأن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرا :

استدلوا بالكتاب :

بقوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " .

وجه الدلالة من الآية : أن الله سبحانه وتعالى ذكر شيئين ، وهما: الحمل والفصل ، وضرب لهما مدة وهي (ثلاثون شهرا) فكانت هذه المدة لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين على شخصين ، كأن يقول الدائن أجلت الدين الذي لي على فلان والدين الذي لي على فلان سنة . فيفهم من هذه العبارة أن السنة بكمالها لكل واحد منهما . أي أن دين كل واحد منهما مؤجل إلى سنة . فكذلك هنا ، بمعني أن مدة الحمل ثلاثون شهرا ، ومدة الرضاع أيضا ثلاثون ، حيث أن الفصال ــ الفطام ــ المذكور في الآية يكون في أول انتهاء الثلاثين شهرا . إلا أنه قام الدليل على أن مدة الحمل انقص من ثلاثين شهرا ، وهو قول السيدة عائشة : (الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل) ، وهذا تقدير لأكثر مدة الحمل والمقدرات لا يهتدى العقل إليها فلا تقال إلا سماعا . فلعل السيدة عائشة سمعت هذا التقدير من النبي ــ صلى الله عليه وسلم . أما بالنسبة لأقصى مدة الرضاع فبقيت كما هي في الآية [1] .

---

(١) " الرضاع وأثره في تحريم الزواج " ، ص ٣٥ .

واستدل هذا الفريق أيضا بقول الحق تبارك وتعالى : "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

وقوله تعالى : " فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما" .

ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى قد بين فى هذه الآية أن للأبوين على سبيل التخيير حق فطام الطفل عقيب تمام الحولين ، مرتبا ذلك بالفاء التى تفيد الترتيب والتعقيب ، فإن أرادا فطامه بعد التشاور فى أمره والوقوف على أن الفطام لا يضره ساغ لهما أن يفطماه .

وهذا يفيد أن لهما أن يبقياه على الرضاعة بعد الحولين مرة أخرى . يتدرج فيها لتحويل غذائه من اللبن إلى غيره ، والمدة التى تكفيه لهذا هى ستة أشهر ، لأنها كفت فى حمله جنينا ، وتحول غذائه إلى الرضاعة [1] .

هذا هو وجه استدلال القائلين بأن مدة الرضاع ثلاثون شهرا ، وقالوا : إن ما جاء فى صدر الآية من تحديد مدة الرضاع بحولين ، فليس المقصود به بيان أقصى مدة الرضاع ذاته ، بل المراد به تحديد أقصى المدة التى تستحق فيها المرضعة أجرة على الإرضاع ، فإن الظاهر أن الآية واردة فى المطلقات اللاتى يجوز لهن أخذ الأجرة على إرضاع أولادهن ، وهو ما يفيده قوله تعالى عقيب ذلك [2] .

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٣٤ .

(٢) فتح القدير ، جـ ٣ ، ص ٢٤٢ .

ويمكن رد ما استدل به من قال بأن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرا ، بأن قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " ، وإن كان واردا فى الأمهات المطلقات كما يقول الإمام أبو حنيفة ، فإنها لم تفد صراحة أن أقصى المدة التى تستحق فيها الأم المطلقة أجرة على الإرضاع هى حولان . كما أنه ليس فيها ما يدل على قصر الفائدة على ذلك ، فإنه يصح أن يكون المقصود بها تحديد مدة الرضاع الذى تثبت له جميع الأحكام الشرعية من التحريم به ، وجواز أخذ الأجرة عليه [1] .

وبأن قوله تعالى : " فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما " ، ليس لترتيب إرادة الفطام عن تمام الحولين وإيقاعها بعدهما ، وإنما هو للترتيب فى بيان أحكام الرضاع وإيراد بعضها إثر بعض ، ولا يفيد هذا حكما زمنيا .

الراجح :

الناظر فى أدلة الفريقين يجد أن الخلاف بينهما راجع إلى ظاهر قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " ، فهى تفيد بمنطوقها أن الرضاع يحرم ولو كان فى الكبر . إلا أن قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " بين وقت الرضاعة المحرم .

والناظر فيما استدل به كل من الفريقين لتأييد ما ذهب إليه يرى أن جميع الأدلة التى استند إليها كل منهما تشهد للقائلين بأن مدة الرضاع التى يتعلق بها التحريم سنتان ، لأن المتتبع لواقع الحياة يرى

(١) فتح القدير ، جـ ٣ ، ص ٢٤٢ .

أن الفطام الذي يحتاج إلى المشاورة والتراضي بين الأبوين هو الذي يكون قبل تمام الحولين ، حيث تكون حالة الطفل مترددة بين الاستغناء عن الرضاع وعدم الاستغناء عنه ، فيجب حينئذ الاحتياط والتحري في أمر فصله عن لبن الأم ، حتى لا يصيبه ضرر بالفطام .

أما بعد تمام الحولين ، فقلما يكون في حاجة إلى الرضاع .

على أنه إذا كان الطفل ضعيفا ورأى أبواه إبقاءه على الرضاع بعد الحولين ، فلا مانع من ذلك . ولكن لا تثبت لهذا الرضاع أحكامه من التحريم وجواز أخذ الأم المطلقة أجرا عليه .

وعلى هذا يكون قوله تعالى : " فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما " لإفادة رفع الجناح والإثم عن الأبوين إذا اتفقا على فطام الطفل قبل أن يستكمل الحولين ، وذلك بعد تحريهما ومشاورتهما ووقوفهما على أن الفطام حينئذ لا يضره .

خامسا : الآثار المترتبة على الرضاع (بيان المحرمات بالرضاع) :

إذا حدث الرضاع على الصورة المذكورة وبالكيفية التي بينت وفي المدة التي عينت فإنه يترتب عليه التحريم .

والمحرمات من جهة الرضاع خاصة أربع طوائف هي :

- الطائفة الأولى : الأم من الرضاعة والجدات وإن علون ، لقوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم " ، والمراد بأم الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك ، وكذا كل امرأة انتسبت إلى تلك المرضعة بالأمومة إما من جهة النسب أو من جهة الرضاع .

- الطائفة الثانية : البنت من الرضاعة وبنات الأولاد مهما نزلن .

وهاتان الطائفتان قد نصت الآية صراحة على تحريمهما .

- الطائفة الثالثة : فروع الأبوين ، وهن الأخوات من الرضاعة ، وبنات الأخوة والأخوات مهما نزلن ، والأخوات من الرضاعة ثلاثة: أختك لأبيك ولأمك ، وهي المرأة التي رضعت من أمك بلبن أبيك رضاعا بلبنه ، وأختك لأمك وهي المرأة التي أرضعتها أمك بلبن غير لبن أبيك .

- الطائفة الرابعة : فروع الجدات والأجداد ، وهن العمات والخالات ، وكذا عمات وخالات الأبوين ، والأجداد مهما علون .

وهاتان الطائفتان قد ثبت تحريمهما بقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " .

وهناك طوائف أخرى قد ثبت حرمتهن بالرضاع والمصاهرة معا ، وهن :

١- أم الزوجة وجدتها من الرضاعة وإن علون ، سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن .

٢- زوجة الابن من الرضاعة ، وكذا زوجة ابن الابن وابن البنت وإن نزلوا ، سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن .

٣- زوجة الأب من الرضاع ، وكذا زوجة الجد ، وإن علا ، سواء أكان هناك دخول أم لا .

٤ـ بنت الزوجة من الرضاعة ، وكذا بنات أولادهـــا وإن نزلـــن ، إذا كانت الزوجة مدخولا بها ، فإن لم يوجد دخول بــــها فـــلا تحـــرم فروعها .

ولم يذكر من المحرم بالرضاع فى القــــرآن ســوى الأمـــهات والأخوات ، والأم أصل والأخت فرع . فنبه بذلك على تحريـــم جميـــع الأصول والفروع .

وأيضا حيث أطلق على المرضعــــة اســم الأم وأطلـــق علـــى المرضعة منها اسم الأخت ، فذلك تنبيه على أنه أجرى الرضاع مجـرى النسب .

وقد جاءت السنة مؤكدة لهذا المعنى ، فقـــد ثبـت أن النبـــى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : " يحرم من الرضــــاع مــا يحـــرم مـــن النسب"[1] .

وقد عرض على بن أبى طالب على النبى ــ صلـــى الله عليـــه وسلم ــ ابنة حمزة عم النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال : إنها ابنـــة أخى من الرضاعة ، لأن ثويبة أمة أبى لهب كانت قد أرضعتهما .

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٣٦ .

رابعاً : المحرمات على سبيل التأقيت :

المحرمات من النساء على سبيل التأقيت فيهن وصفاً غير لازم، فيبقى التحريم ببقاء الوصف ويزول بزواله .

وأهم المحرمات على سبيل التأقيت ما يأتى :

١ـ المرأة التى تعلق بها حق الغير .

٢ـ المرأة التى طلقها زوجها ثلاثاً .

٣ـ المرأة المحرمة بسبب عدم الدين السماوى .

٤ـ المرأة المحرمة بسبب الجمع بين المحارم .

٥ـ المرأة المحرمة بسبب الزيادة على أربع .

وأشير إلى المحرمات على سبيل التأقيت بشئ من التفصيل فيما يلى :

أولاً : المرأة التى تعلق بها حق الغير :

فلا يصح للرجل أن يتزوج من امرأة غيره ولا من مطلقة للغير أو مات عنها زوجها ولا تزال في العدة ،سواء كان الزوج مسلماً أم غير مسلم .

فلو تزوج شخص بامرأة وهو عالم بالتحريم كان العقد باطلاً لا يترتب عليه أثر من آثار العقد فلا تجب بالدخول ولا يثبت به النسب[1].

---

(١) "نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية"، أ . د . محمد على محجوب، ص١٢١ .

والدليل على ذلك قوله تعالى فى العطف على المحرمات من النساء : " والمحصنات من النساء " ، أى الزوجات من الأزواج ، وقوله تعالى فى شأن المعتدات : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ، وقوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً " .

فقد أمر الله تعالى المطلقة بالتربص والانتظار طوال مدة العدة ولا يحل لها الزواج فيها .

والحكمة فى هذا التحريم هى منع الإنسان من الاعتداء على حق الغير وحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع .

وكذلك يحرم العقد على المرأة التى فرق بينها وبين زوجها بسبب عقد الزواج الفاسد أو الباطل أو بسبب الوطء بشبهة . فلا يحل لأحد غير من فارقها أن يتزوج بها فى أثناء عدتها .

حكم الزواج بالمرأة الزانية :

اتفق الفقهاء على أن المرأة الزانية يجوز لمن زنى بها أن يتزوجها ، فإن جاءت بولد بعد مضى ستة أشهر من وقت العقد عليها ثبت نسبه منه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه منه إلا إذا اعترف به ولم يصرح بأنه من الزنا وذلك ستراً على الأعراض ، ويحل لغير من زنى بها أن يتزوجها كذلك بشرط ألا تكون حاملاً .

أما المرأة الحامل من الزنا : فقد اختلف الفقهاء فى حكم الزواج

منها بالنسبة لغير صاحب الحمل على مذهبين .

الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة العقد عليها مادامت حاملاً ، فإن وضعت الحمل صح العقد عليها .

واستدلوا على ذلك بقياس المرأة الحامل من الزنى على المرأة الحامل من الزواج الصحيح ، فكما أنه يحرم الزواج بالمرأة الحامل من الزواج الصحيح فيحرم كذلك الزواج بالمرأة الحامل من الزنا حتى تضع حملها .

ولأنه صلى الله عليه وسلم قال : في سبايا أوطاس : " لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة " .

ولأنه لا فائدة في العقد عليها مع عدم حل الدخول كما يقول أبي يوسف وزفر [١] .

وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد إلى صحة عقد الزواج على هذه المرأة ولكن لا يصح الدخول بها إلا بعد أن تضع حملها .

واستدل على قوله هذا بأن الزانية الحامل لم تذكر في آية المحرمات فتدخل تحت قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " . أي غير المذكورات في آيات التحريم فيصح العقد عليها .

كما أن الزنا أمر لا حرمة له شرعاً ولهذا لا يثبت النسب ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

---

(١) " أحكام الزواج والطلاق في الإسلام " ، أ . د . بدران أبو العينين بدران ، الطبعة الثانية ١٩٦١ ، ص ٩٧ .

والمعنى أن الفراش الصحيح هو الذى يترتب عليه ثبوت النسب، أما الزنا فلا يترتب عليه نسب وإنما يترتب عليه إقامة الحد على الزانى والزانية بعد ثبوت الجريمة عليهما من غير أن تكون هناك شبهة تدرأ الحد عنهما .

وقد صح العقد عليها بناء على هذه الأدلة ولم يصح الدخول بها قبل الوضع ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره " . فحرمة الوطء هنا إنما كانت لئلا يسقى ماؤه زرع غيره .

ويلاحظ أن الخلاف بين الفقهاء هنا خلاف لفظى فقط ، لأن النتيجة واحدة . فأبو حنيفة يجعل العقد صحيحاً ولكنه يحرم الدخول بالمرأة حتى تضع الحمل ، والجمهور يمنعون العقد عليها حتى تضع ، وعلى كلا الرأيين فالدخول بها محرم طالما بقى الحمل فى بطنها ، فإن وضعت فقد حل لزوجها أن يتمتع بها على رأى أبى حنيفة وحل لمن أراد أن يتزوجها أن يعقد عليها ويتمتع بها على رأى الجمهور [1] .

والراجح : هو عدم التحريم لأن القياس على ثابت النسب قياس مع الفارق ، إذ أن ثابت النسب كان المنع فيه مراعاة لحق صاحب الماء وماء الزنا لا حرمة له [2] .

---

(١) " نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية " ، أ . د . محمد على محجوب ، ص ١٢٢.

(٢) فتح القدير ، جـ ٢ ، ص ٣٨٢ .

ثانياً : المرأة التي طلقها زوجها ثلاثاً :

أباح الله سبحانه وتعالى للرجل أن يطلق زوجته مرة بعد مرة ، قال تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " . وفى كل مرة يجوز له أن يعيدها إلى عصمته مرة أخرى . ويحرم على غير زوجها أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها . كما أن له أن يعقد عليها عقداً جديداً إذا انتهت عدتها وكان الطلاق بائناً بينونة صغرى

أما إذا طلق الرجل زوجته وكان هذا الطلاق للمرة الثالثة فقد أصبحت محرمة عليه تحريماً مؤقتاً .

لأن الله سبحانه وتعالى شرع الطلاق ليلجأ إليه الزوج عند الضرورة والحاجة ، إذا استحكم النفور بين الزوجين وانقطع حبل المودة والرحمة الذى يربط بينهما ، والذى بدونه تصبح الحياة الزوجية خالية من أى قيمة لها ، فاقدة لمعناها ، عاجزة عن تحقيق الغرض الذى شرع الزواج من أجله ، حين تصل العلاقة بين الزوجين إلى هذه الحال السيئة يكون من المصلحة لهما أن يفترقا ، ويختار كل منهما طريقاً آخر ، ليبدأ حياة زوجية أخرى مع زوج آخر ، فقد يتهيأ للزواج الثانى من أسباب النجاح والوفاق ما لم يتهيأ للذى سبقه وانتهى بالطلاق .

ولذلك يقول الله تعالى ــ بعد أن ذكر نوعاً من الحياة الزوجية الفاشلة التى تصبح فيها الزوجة كالمعلقة : " وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسع حكيما " [1] .

---

(١) سورة النساء : الآية (١٣٠) ، ويراجع : " أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى"، أ.د. محمود بلال مهران ، ص٢١٢ .

وقد شرع الله الطلاق فجعله متفرقاً ؛ أي طلقة بعد طلقة كما سبق وأن بينا .

فمن طلق زوجته لثالث مرة لا يحل له بعد ذلك أن يعقد عليها حتى تتزوج بعد انقضاء عدتها منه بزوج آخر زواجاً صحيحاً شرعياً، ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها .

وقد دل على هذا التحريم قوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره " (١)

ومن السنة : ما رواه الدارقطني عن علي قال : (الخلية والبرية والبتة والبائن والحرام ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره)(٢)

وعن ابن عمر قال : سُئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر .

فقد أفادت هذه الأدلة أمران :

١– أن شرط حل الزوجة للمطلق الأول إصابة الزوج الثاني ولا يكفي مجرد العقد .

---

(١) سورة البقرة : الآية (١٣) .

(٢) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١١٩ ، والخلية والبرية لفظان من ألفاظ الطلاق.

٢ـ أنه يكفى مجرد الوطء الذى هو ذوق العسيلة [١] .

والحكمة فى تحريم المرأة على زوجها بعد الطلاق الثلاث أن الرجل إذا طلق زوجته للمرة الثالثة كان ذلك دليلاً على استحكام الخلاف بينهما وفساد العلاقة إلى حد يتطلب العلاج بما هو أكثر فائدة وأقوم وذلك بتحريمها عليه بحيث لا تحل له إلا بعد أن تتزوج برجل آخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها . ولاشك أن اشتراط الزواج برجل آخر ليحل رجوعها إلى المطلق يجعل الزوج يمسك عن إيقاع الطلقة الثالثة ويحرص على إبقاء الزوجية . كما يجعل الزوجة تسارع إلى إرضاء زوجها حتى لا يقدم على الطلقة الأخيرة التى لا يملك سواها [٢] .

ثالثاً : المرأة المحرمة بسبب عدم الدين السماوى :

فلا يصح للرجل أن يتزوج مجوسية وهى التى تعبد النار ولا وثنية وهى التى تعبد الصنم ، وكل امرأة لا تدين بدين سماوى وهو الدين الذى له كتاب منزل ونبى مبعوث لا يحل زواجها .

والدليل على ذلك قوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم "

ولقوله عليه السلام : " سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم " .

---

(١) زاد المعاد ، جـ ٤ ، ص ٩٤ ، و "أحكام الزواج والطلاق " ، أ . د . بدران أبو العنين ص ٩٨ .

(٢) " نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية " ، ص ١٢٢ .

ولأن النكاح صلة تدعو إلى امتزاج الأرواح .

والتنافر بين الإسلام والعقائد الوثنية ظاهر وواضح العداء والجفاء ، فما لا يقبله العقل إباحة الجمع بين متنافرين فوق ما فيه من الخشية على تهاون الرجل في عقيدته وفقدان الغيرة على دينه بسلطان الأنوثة القاهرة [1] .

رابعاً : المحرمة للحرمة بسبب الجمع بين المحارم :

فلا يصح للرجل أن يجمع بين محرمين ، وللفقهاء في ذلك ضابط مشهور ، وهو أن كل امرأتين لو فرضت من الجانبين إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حرمت عليه ولا يصح الجمع بينهما [2] . وقد اتفقت كلمة الصحابة على ذلك ، فلا يجمع بين الأختين ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها .

والدليل على ذلك قوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " ، أي ما قد مضى فإنه مغفور لا مؤاخذة فيه لأنه كان قبل العلم بالتحريم . ولما رواه أبو داود عن الضحاك بن فيروز عن أبيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لفيروز الديلمي وقد أسلم على أختين " اختر أيتهما شئت " [3] .

ولقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تنكح المرأة على عمتها ولا

---

(١) " الأحوال الشخصية " ، ص ٣٧ .

(٢) " الأحوال الشخصية " ، أ . د . محمد مصطفى شحاته الحسيني ، ص ٣٥ .

(٣) سنن أبي داود ، جـ ٢ ، ص ٦٧٨ ، حديث رقم (٢٢٤٣) ، نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣٠٢ .

على خالتها . ولا المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " .

وإن تزوج امرأة وفى عصمته محرم لها فزواج الثانية غير صحيح ولو تزوجهما معاً فى عقد واحد فلا يصح نكاحهما معاً ، إذ لا يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى ، كما يفسد نكاحهما لو تزوجهما معاً فى عقدين لا يدرى السابق منهما لوجوب الاحتياط فى صحة الاستمتاع بالأعراض .

خامساً : المرأة المحرمة بسبب الزيادة على أربع :

فلا يصح للرجل أن يتزوج خامسة وفى عصمته أربعة حتى يفارق إحداهن وتنتهى عدتها ، وهذا رأى الأئمة الأربعة وجمهور علماء المسلمين [1] .

والدليل على ذلك قوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء

---

(١) وذهب بعض الظاهرية والروافض والخوارج وبعض من نسب إلى أهل العلم أنه يحل لمن يجمع فى نكاحه أربعاً التزوج بخامسة فأكثر على خلاف بينهم فى أقصى ما يباح من العدد .

فقال بعض الظاهرية والنخعى وابن أبى ليلى : يباح الجمع بين تسع ، وقال الخوارج : يباح الجمع بين ثمانى عشرة ، وقال بعض من نسب إلى أهل العلم : يباح للرجل أن يجمع فى نكاحه ، أى عدد بلا حصر .

وهذه الآراء كلها مردودة لأن الأصل فى الإبضاع الحرمة فلا يجوز على شئ منها إلا بدليل ، ولأن هذه الآراء تصطدم بالإجماع فلا اعتبار (يراجع : فتح القدير على الهداية ، جـ ٢ ، ص ٣٧٩ ، ونيل الأوطار ، جـ٦، ص ١٥٠) .

مثنى وثلاث ورباع " ، والنكاح في العدة قائم حكماً .

ومن السنة النبوية : ما رواه الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال : أسلم غيلان الثقفى وله عشر نسوة فى الجاهلية ، فأسلمن معه ، فأمره النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنْ يختار منهن أربعاً [1] .

والشافعية يبيحون زواج الخامسة بعد الافتراق من الرابعة بطلاق بائن لأنهم يعتبرون النكاح منقطعاً بالطلاق البائن .

وأيضاً لما رواه أبو داود بإسناده عن الحارث بن قيس أنه قال: أسلمت وعندى ثمانى نسوة ، فأتيت النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ فذكرت ذلك له فقال : " اختر منهن أربعاً " [2] .

وأيضاً استدلوا بالإجماع ، فإنه لم ينقل عن أحد من الصحابة القول بحل جمع أكثر من أربع فكان ذلك إجماعاً على التحريم [3] .

سادساً : خطبة المعتدة :

والحال لا يخلو إما أن تكون معتدة من طلاق أو من وفاة . فإن كانت معتدة من طلاق فالحال لا يخلو ، إما أن تكون معتدة من طلاق رجعى أو طلاق بائن . وأبين فيما يلى حكم خطبة المرأة فى كل هذه

---

(١) سنن الترمذى ، جـ ٤ ، حديث رقم (١١٢٨) ، نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص١٥٩ .

(٢) رواه ابن ماجه فى النكاح (باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة) ، حديث رقم (١٩٥٢) .

(٣) " آثار عقد الزواج فى الشريعة الإسلامية " ، للدكتور أحمد عثمان ، ص ٩٧.

الحالات .

حكم خطبة المعتدة من طلاق رجعي :

المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز خطبتها لا بطريق التصريح ولا بطريق التعريض ، لأنها لا تزال كالزوجة من جميع الوجوه ، أي أنها تعد في حكم زوجة الغير ، ولا يجوز للمرأة أن تكون في عصمة رجلين في وقت واحد ، ولأن في ذلك اعتداء على حق زوجها وإيذاء له ، فإن حقه في مراجعة زوجته باق بدون رضاها ولا إذنها وبلا عقد ومهر جديدين [1] .

حكم خطبة المعتدة من طلاق بائن :

الطلاق البائن قسمان : بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى، فأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا تجوز خطبتها تصريحاً اتفاقاً إلا من المطلق [2] . ثم اختلفوا في حكم تعريض الأجنبي بخطبة البائن بطلاق أو فسخ على ثلاثة مذاهب كما يلي :

المذهب الأول : يحرم التعريض بخطبتها وهو مذهب الحنفية: واستدلوا بما يلي من الكتاب :

قال تعالى : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم " [3] . فرفع الجناح الوارد في الآية خاص بالمتوفى عنها زوجها لوروده بعد قوله تعالى : " والذين يتوفون منكم

(١) حاشية الدسوقي ، جـ ٢ ، ص ٢١٩ .
(٢) الدر المختار ، جـ ٢ ، ص ٣٨٠ ، مغني المحتاج ، جـ ٣ ، ص ١٣٥ .
(٣) سورة البقرة : الآية (٢٣٥) .

عنها زوجها لوروده بعد قوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " [١] . فلا يتناول غيرها من المفارقات [٢] .

فلقد وضحت هذه الآية الكريمة محل النزاع بأنه تجوز خطبة المتوفى عنها زوجها وهى فى العدة عن طريق التعريض مثل قول الخاطب للمتوفى عنها زوجها : من يجد مثلك ، أو أنا أرغب فيك .

ومن المعقول : أن المعتدة من طلاق أو فسخ لا يحل لها الخروج من منزلها أصلاً ، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس[٣] .

كما أن المطلق له أن يعيد مطلقته إلى عصمته فى البينونة الصغرى بعقد ومهر جديدين ، ولأن فى التعريض بالخطبة ما يؤدى إلى حنق العداوة بين الزوج المطلق والخاطب وقطع طريق رجوعها إليه كما أن فى إجازة الخطبة مفسدة أخرى هى أنه قد يحملها إجازة خطبتها على إخبارها بانقضاء عدتها تعجلاً للزواج ، وقد تكون كاذبة فى واقع الأمر [٤] .

المذهب الثانى : يرى المالكية وابن حزم [٥] : بأنه يحل التعريض بخطبتها . واستدلوا بما يلى :

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٤) .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ٢٠٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) حاشية الدسوقى ، جـ ٢ ، ص ٢١٩ .

(٥) حاشية الخرشى ، جـ ٣ ، ص ١٦٩ ، المحلى ، جـ ١٠ ، ص ٣٥ .

من السنة : ما رواه أبو داود وابن ماجه عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سكن ولا نفقة ، قالت : وقال لي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم: إذا حللت فآذنيني ، وفي لفظ (لا تسبقيني بنفسك) ، وفي لفظ ثالث (لا تفوتينا بنفسك) [1] .

ومن المعقول : أن سلطان الزوج عليها قد انقطع فلا معنى لمنع التعريض .

المذهب الثالث : يرى الإمامان الشافعي وأحمد بن حنبل [2] أنه إذا كان لا يحل لزوجها نكاحها كالمعلقة ثلاثاً ومن فسخ نكاحها لتحريمها على زوجها (كالفسخ برضاع أو لعان) يحل التعريض بخطبتها ، غير أن الأولى ترك الخطبة حتى تنتهي العدة احتياطاً .

وإن كان يحل لزوجها نكاحها كالمختلعة والمفارقة بعيب أو إعسار ففيها قولان : أحدهما : يحل التعريض بخطبتها ، ثانيهما : لا يحل ذلك .

واستدلوا على حل التعريض بخطبة المطلقة ثلاثاً ومن فسخ نكاحها لتحريمها على زوجها بما استدل به أصحاب القول الثاني .

أما المختلعة ومن فسخ نكاحها بعيب أو إعسار فقد استدلوا على حل التعريض بخطبة كل منهما بأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثاً ، وبعموم قوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة

---

(١) سنن الترمذي ، جـ ٦ ، ص ٩٠ .

(٢) الأم ، جـ ٥ ، ص ٣٧ ، المغني ، جـ ٧ ، ص ٥٢٤ .

النساء" .

كما استدلوا على ما ذهبوا إليه فى القول الثانى من حرمة التعريض ، بأن كلا منهما كالرجعية ، لأن الزوج يملك أن يستبيحها[1].

الراجح : أرى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث ، لأن هذا يتفق مع حكمة التشريع ، حيث أنه لا أمل فى استئناف حياة زوجية جديدة بين المطلقة ثلاثاً وزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، فلا معنى لتحريم التعريض بخطبتها ومن باب أولى من حرمت بلعان أو رضاع.

أما المختلعة ومن لا يمنع فسخ نكاحها من استئناف الحياة الزوجية ، فلأنه لما كان يجوز لزوجها أن يعقد عليها فقد حرم على غيره أن يقوم بما يفسدها عليه .

كما أن المعتدة هنا تحسب عدتها فى الغالب بالحيض ، فإذا جازت خطبتها دفعها الطمع والرغبة فى الزواج إلى الخيانة فى الإخبار عن العدة وهى أمينة على نفسها فى ذلك .

ويعترض على وجه الدلالة من الآية الكريمة التى استدل بها أصحاب المذهب الأول بأن الآية عامة والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

حكم خطبة المعتدة من وفاة :

لا يجوز التصريح بخطبة المعتدة من الوفاة ، مراعاة لحالة

---

(١) شرح جلال الدين المحلى على متن المنهاج ، جـ ٣ ، ص ٢١٣ ، المغنى ، جـ ٧ ، ص ٥٢٥ .

المتوفى عنها زوجها من الحزن والحداد على وفاة زوجها . فالتصريح بخطبتها فيه إيذاء لأهل المتوفى ، حيث يجتمع عليهم فقد الابن وزوجته.

كما أن التصريح بالخطبة في هذه الحالة يولد عداوة بين الخاطب وأهل الزوج المتوفى ويثير حقدهم .

أما التعرض بخطبة المعتدة من وفاة فجائز اتفاقاً ، لقوله تعالى: "ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم" إلى قوله تعالى : " حتى يبلغ الكتاب أجله " ، والمراد بالنساء في الآية المعتدات من وفاة لأن الآية السابقة عليها خاصة بهن .

وفي دلالة الآية على رفع الجناح والإثم في التعريض بخطبة معتدات الوفاة دلالة على عدم جواز خطبتهن بطريق التصريح ، كما يفيد أن التصريح بخطبة معتدات الوفاة فيه جناح .

وإذا كان الأصل في معتدة الغير عدم جواز خطبتها مادامت في العدة فيعمل بطريق التصريح فتكون خطبتها صراحة غير جائزة شرعاً بخلاف خطبتها تصريحاً ، فقد ورد النص بجوازها [1] .

وخلاصة القول بالنسبة لخطبة المعتدة :

أن الخلية عن موانع النكاح يجوز خطبتها تعريضاً وتصريحاً ، والمنكوحة والمستفرشة لسيدها تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً .

---

(١) " الزواج والطلاق في الإسلام " ، أ . د . بدران أبو العينين ، ص ١٩ ، و"الميسر في أحكام الأحوال الشخصية " ، د . حامد عبده ، ص ٢٥ .

ومثالها المعتدة الرجعية ، والمعتدة غير الرجعية تحرم خطبتها تصريحاً وتجوز تعريضاً ، أما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى فلا تجوز الخطبة لا تصريحاً ولا تعريضاً .

أما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فتجوز الخطبة تعريضاً لأنه لا أمل في استئناف حياة زوجية جديدة بين المطلقة ثلاثاً وزوجها حتى تنكح زوجاً غيره فلا معنى لتحريم التعريض بخطبتها .

حكم العقد على المعتدة :

إذا تم عقد الزواج على المعتدة في فترة العدة ودخل الزوج بها، فسخ الزواج بالاتفاق لنهي الله عن العقد على المرأة المعتدة والدخول بها . وهنا يعامل هذا الزوج بنقيض قصده ، فتحرم هذه المرأة عليه تحريماً مؤبداً ، لأنه استحل ما لا يحل له فيعاقب بالحرمان ، وهذا رأي مالك وأحمد وقضى به عمر بن الخطاب . والقاعدة الفقهية تنص على أنه : (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) ، كالقاتل يعاقب بحرمانه من ميراث قاتله [1] .

ويرى الحنفية والشافعية : أنه يفسخ النكاح وإذا انتهت العدة جاز لهذا الزوج أن يخطبها مرة أخرى ويتزوجها . ولم يتأبد التحريم لأن الأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم دليل على الحرمة من كتاب أو سنة أو إجماع ولا دليل على هذا .

---

(١) حاشية الدسوقي ، جـ ٢ ، ص ٢١٨ .

سابعاً : خطبة من سبق لشخص آخر خطبتها :

إذا كانت المرأة مخطوبة للغير فلا يحل لآخر خطبتها بشروط أن تكون الخطبة الأولى جائزة وأن يعلم الثاني بالخطبة وبجوازها وبإجابته وأنها صريحة وأن خطبته حرام .

والأدلة على هذا كثيرة : فمن السنة :

١ـ ما روى عن عمر ـ رضى الله عنه ـ أن رسول الله ـ عليه السلام ـ قال : " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب أو يأذن له " .

٢ـ ما رواه عقبة بن عامر ـ رضى الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر " .

٣ـ عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ ان النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك" .

وجه الدلالة : هذه الأحاديث الشريفة أفادت حرمة أن يخطب الرجل على خطبة رجل آخر ، فإذا خطب المرأة رجل ، ثم تقدم لخطبتها رجل آخر فمن المستحسن أن تبين المرأة أو وليها للرجل أن تقدمه للخطبة على خطبة غيره من الأمور التى يحرمها الشرع ويحذر منها مادامت الخطبة الأولى قد اكتملت بالرضا والقبول وفى حدود تعاليم الشريعة الإسلامية ، وكذلك الأحاديث المذكورة نصت على النهى

عن الخطبة على الخطبة ، والنهي يفيد التحريم ما لم توجد قرينة صارفة عن التحريم إلى غيره ، وبما أنه لا يوجد القرينة الصارفة فإن التحريم يكون ثابتاً ما لم تفسخ الخطبة الأولى أو يأذن الخاطب الأول للثاني بالتقدم لخطبتها أو بتركها .

فإن أذن له بالخطبة أو ترك من خطبها ، فإن التحريم يزول ما لم يكن الإذن ناشئاً عن خوف من الثاني أو خجلاً منه ، لأنه لو كان إذنه له قد صدر بناء على خوف أو خجل يعتبر هذا الإذن كعدمه وكأن لم يكن (١) .

ومن المعقول : أن الخطبة على خطبة الغير فيها جفاء وخيانة، وكل ذلك يؤدى إلى الضرر ، كما أنها تورث العداوة والبغضاء بين الأول والثاني ، وربما امتد هذا العداء إلى أسرتيهما ، فمنعاً لهذا الشر المستطير نهى الشارع الحكيم عن خطبة الرجل على خطبة أخيه في الإسلام ..

وأجاز المالكية والظاهرية جواز الخطبة إذا كان الخاطب الثاني أفضل لها في دينه وحسن صحبته فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين ، وجميل الصحبة ، حيث أشار الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ على فاطمة بنت قيس بأسامة بن زيد لأنه أفضل منهما (٢) .

---

(١) " فقه السنة في أحكام الأسرة " ، أ . د . محمود عبد الله العكازي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤ م ، ص ٢٨ .

(٢) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١٠٨ ، " الميسر في أحكام الأحوال الشخصية " ، ص ٣١ .

ويرد هذا الاستدلال لاحتمال أن الخطبة كانت منهم فـي وقـت واحد أو لم يعلم أحدهما بالآخر ، كما أن النبي ــ صلى الله عليه وسـلم ــ أشار بأسامة ولم يخطب ، وعلى تقدير أن يكون تلـك خطبـة منـه فلعله كان بعد ظهور رغبتها عنهما .

أثر إذن الخاطب الأول للثاني في خطبة من خطبها :

إذا أذن الخاطب الأول لغيره في خطبة من خطبها فـي حـال الخطبة التامة فإنه يكون من حق الثاني أن يتقدم لخطبة هذه المرأة لقـول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم : " حتى يترك الخاطب أو يأذن له ".

وهنا يثور أكثر من سؤال :

أولا : هل يختص هذا الإذن بالمأذون له ، أو يتعداه لغيره ؟

أجاب العلماء عن هذا فقالوا : إن هـذا الإذن إذا صـدر مـن الخاطب الأول ترتب عليه جواز الخطبة للمأذون له ولغيره مع انفكـاك الجهة في الجواز على النحو التالي :

أما جوازها للمأذون له ، فإن ذلك يرجع للنص " أو يأذن لـه " . وأما الجواز بالنسبة لغيره فبالإلحاق ، لأن إذن الخاطب الأول للثاني قـد دل على أنه قد عدل عنها ، وعلى هذا تجوز خطبتها لكـل مـن يريـد الزواج بها في حدود تعاليم الشريعة الغراء [١] .

---

(١) " فقه السنة في أحكام الأسرة " ، ص ٢٩ .

حكم العقد بعد الخطبة الثانية :

إذا تمت الخطبة وتقدم الثاني ، وخطب مخطوبة غـــيره ، بـل وعقد عليها عقد زواج كامل ، فقد اختلف العلماء فى حكم العقد الثـــانى من حيث الصحة وعدمها إلى ثلاث أقوال :

القول الأول : أن العقد فاسد ويجب فسخ النكاح سواء دخل بـــها أو لا ، وهو رأى للإمام والظاهرية [1] .

واستدلوا بأن النهى عن الخطبة الثانية ما كان إلا لأنها وســـيلة للزواج ، فالنهي لأجله فيكون العقد فاسداً .

فالشارع لا ينهى عن شئ ويعترف بصحته ، ومعلوم أن صحـــة العقود إنما تقوم على ترتيب الشارع لآثارها ، لأن الترتيب من صنـــع الشارع لا من صنع العاقد ، فكيف يرتب الشارع حكماً صحيحاً علــــى أمر منهي عنه .

القول الثانى : يجب فسخ النكاح قبل العقد لا بعده بطلاق مـــن غير مهر ، وهو رأى بعض المالكية [2] .

واستدلوا بأن عقد النكاح يتأكد بالدخول الحاصل ، لأنهم يـــرون أن العقد الذى يفسد لحق الغير يزول فساده بالدخول وقاسوا ذلك علـــى المفقود الذى حكم بموته ، ثم تزوجت امرأته بغيره ، وتبين بعـــد هـذا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جـ ٢ ، ص ٣ ، شرح الخرش ، جـــ ٣ ، ص ١٦٨ ، نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١٠٧ .

(٢) حاشية الدسوقى ، جـ ٢ ، ص ٢١٧ .

الزواج أن زوجها الأول مازال موجوداً على قيد الحياة ، فعندئذ تكـــون الزوجة للثانى إن كان قد دخل بها وبنى عليها ، أمـــا إن كـــان الـــزوج الثانى لم يدخل بها فإنها تكون لزوجها الأول ، ويكون عقد الثانى عليـــها باطلاً لأنها حليلة الغير ولم تنفصل عنه وتدخل في إطار قوله تعـــالى : "والمحصنات من النساء" .

القول الثالث : عقد الخاطب الثانى صحيـــح ونـــافذ ولا يفـــرق بينهما مع ارتكابه للمحظور ويعد عاصياً وعليه الإثـــم ويـــؤدب عنـــد المالكية ، وبهذا قال الجمهور [1] .

واستدلوا على ذلك بأن النهى فى الحديث الشريف "ولا يخطـــب أحدكم ... الخ" هو الخطبة وهى ليست من شروط صحة العقد ولا مـــن أركانه ، كما أنها ليست جزءاً منه فيصح العقد بدونها ، فالنـــهى ليـــس متوجهاً إلى نفس العقد ، بل لأمر خارج عنـــه فـــلا يقتضـــى بطلانـــه كالوضوء بماء مغصوب ، ولـــهذا لا يفســـخ النكـــاح بوقوعـــها غـــير صحيحة، لأنها لم تخرج عن كونها مقدمة من مقدمات النكاح وليســـت بلازمة .

الراجح : أرى ترجيح رأى الجمهور فى أنه لا تأثير للنهى عـــن الخطبة على خطبة الغير فى صحة العقد لأن عدم جواز الخطبة علـــى الخطبة لأمر دينى وهذا لا يمنع من القول بأن الخاطب الثانى آثم ، ولكن ذلك الإثم لا أثر له فى صحة العقد لأنه لم يصاحبه بل كان لأمر سبقه.

---

(١) الأم ، جـ ٥ ، ص ٣٥ ، المغنى ، جـ ٧ ، ص ٥٢٣ ، نيل الأوطار ، جـــ ٦ ، ص ١٠٧ .

المطلب الثالث

العدول عن الزواج بعد تمام الخطبة

إذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة بعد إعلانها فإن سؤالاً هاماً يطرح نفسه هنا ، هل هذا العدول جائز أم لا ؟ وإذا كان جائزاً فما هي الآثار المترتبة على هذا العدول بالنسبة للمهر والهدايا والشبكة التي يكون الخطيب قد قدمها إلى خطيبته أو أهلها ؟

وللإجابة على هذا السؤال أقول :

بالنسبة لعدول أحد الخاطبين عن الخطبة بعد إعلانها ، فالعدول عنها جائز ، لأن الخطبة ليست عقداً قد التزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الإلزام ، ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعداً بين الخاطب ومخطوبته على الزواج في المستقبل وليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء .

فالخطبة ليست واجبة ، كما أنها ليست أيضاً شرطاً للعقد ، وعلى هذا يكون لكل منهما الحق في نقض الوعد والرجوع عن الخطبة، لأن الإلزام بالعقد نتيجة الخطبة معناه الإكراه على الزواج ، وهو عقد العمر يجب أن يقوم على الرضا والرغبة .

وهذا لا يمنع من القول بأن العدول عن الخطبة بدون مبرر فيه معصية نقض الوعد وعند العدول عن الخطبة تثور مسائل هامة هي :

حكم رد المهـــر :

ما يقدم من الخاطب إلى مخطوبته على أنه مهر يكون للخــاطب استرداده ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج ، ولم يتم الـــزواج ، فـــلا يستحق ، ويرد بذاته إن كان قائماً ، وبمثله أو قيمته إن هلك أو أُستهلك.

ولم يكن المهر حقاً للمخطوبة لأن المهر يجب بالعقد ، والعقد لـم يتم وإنما الذى تم هو الخطبة ، وهي ليستْ عقداً ولا تلزم بالعقد .

حكم الهـــدايا :

إذا قدم أحد الطرفين هدية للطرف الآخر طبقاً للمــــألوف بيـــن الناس مثل الأطعمة والملابس أو بعض الأجهزة الكهربائية ونحو ذلــك ، فإذا حدث عدول عن الخطبة بعد ذلك فهل ترد الهدايا إلى صاحبها ؟

اختلف الفقهاء حول الحكم الشرعى لرد الهدايا كالآتى :

يرى الأحناف : أن الهدايا تأخذ حكم الهبات ، وبناء على ذلـــــك إذا عدل الخاطب أو المخطوبة استرد كل واحد منهم هداياه التى قدمـــــها للآخر .

فإن كانت الهدية قائمة فى ملك المهدى إليه ردها إلى المـــــهدى ولا يتصرف فيها بما يخرجها من ملكه ، فله الرجوع فيها واســـتردادها، وإن هلكت أو تغيرت حالها بأن كانت ثياباً فخيطت أو تصرفـــت فيـــها فليس له استردادها ولا طلب مثلها أو قيمتها قياساً على الهبـــة ، حيـــث يجوز للواهب أن يرجع فى هبته ويسترد الموهوب ما لم يوجد مانع مــن موانع الرجوع ، ومن موانع الرجوع فى الهبة هلاك أو استهلاك العيـــن

الموهوبة .

ويرى جمهور الفقهاء أن الرجوع فـــي الهبـــة لا يجـــوز بعـــد قبضها، لكن بعضهم خالف في هدايا الزواج .

فذهب المالكية : إلى التفرقة بين ما إذا كان العدول مـــن جهـــة الرجل الخاطب أو من جهة المرأة المخطوبة ، فإذا كان العـــــدول مـــن جانب المهدى فليس له أن يسترد الهدايا ، ولو كانت قائمة بحالـــها ، وإن كان العدول من جانب المهدى إليه فعليه أن يرد الهدية إن كانت قائمـــة أو قيمتها إن كانت قد هلكت أو أستهلكت ، إلا إذا وجد عرف أو شـــرط يقضي بخلاف ذلك .

وذهب الشافعية : إلى أحقية المهدى في استرداد هداياه ، فـــإن كانت قائمة ردت بذاتها ، وإن لم يمكن ردها بذاتها فقيمتـــها ، وكذلـــك الهالكة لأن الإهداء كان على أساس تمام الزواج ، وقد حـــال العـــدول دون تمامه ، فيستحق كل واحد ما أهداه للآخر بعينه أو قيمتـــه حســـب الحال.

وقد ألفت لجنة في عهد السلطان حسين في سنة ١٩١٥ م مـــن كبار العلماء برياسة وزير الحقانية لوضع مشروع الزواج والطـــلاق ، فكان مما رأته (مادة ٣) بعد تنقيحها في سنة ١٩١٧ م ، إذا كان العدول من جهة الزوج فليس له أن يسترد شيئاً مما أهداه ولا أن يرجـــع بشـــئ مما أنفق ، وإن كان من جهة الزوجة فللزوج أن يرجع بما أنفـــق ، وأن يسترد الهدية إن كانت قائمة ، إلا أن هذا المشروع لـــم يـــأخذ صيغتـــه القانونية .

وأرى أن هذا القول أولى بالترجيح ، فلا يجمع على المهدى إليه إثم العدول وألم الاسترداد إن لم يكن هو الذى عدل عن الخطبة ، ولا يجمع على المهدى ألم العدول والغرم المالى ، إن كان العدول من الجانب الآخر .

وهناك أمر هام يجب الإشارة إليه وهو أنه قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر ينال الطرف الآخر من جهة المال أو الشرف، فهل يطالب العادل بعوض نظير هذا الإضرار ؟

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز هذا الطلب وليس للقاضى أن يحكم به لأن العدول حق لكل من الخاطب والمخطوبة ولا ضمان فى أن يستعمل الإنسان حقه.

وبهذا الرأى أخذت محاكم الاستئناف فيما عُرض عليها من نزاع فى هذا الشأن ، لأن العادل بحكم الفقه والقانون يسترد هداياه ، فكيف يغرم مالاً .

كما أنه من المقرر شرعاً وقانوناً أنه لا ضمان فى استعمال الحق ، لأن الذى وقع فى الضرر من الطرفين يعلم أن الطرف الآخر له حق العدول فى أى وقت شاء ، فإن أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم عدل فالضرر نتيجة لاغتراره ولم يغرر به أحد ، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار .

ورأى آخرون الحكم بالتعويض إن لحق الطرف الآخر ضرر بسبب هذا العدول ، لأن الرسول ــ عليه السلام ــ يقول : " لا ضرر ولا ضرار " ، والضرر قد وقع فيزول بالتعويض ، ولم يجب هذا

التعويض لأنه استعمل حقاً من حقوقه ، بل لأنه أساء استعمال الحق في إلحاق الضرر بالغير .

وقد أخذ بهذا الرأى كثير من المحاكم الابتدائية ولم تؤيدها محاكم الاستئناف فيه .

والأرجح : أن نقول الضرر على قسمين : ضرر ينشأ وللخاطب فيه دخل غير الخطبة والعدول عنها ، كأن يطلب هو نوعاً معيناً من الجهاز ، أو تطلب هى إعداد بيت على نظام خاص ، ففى هذه الحالة يجب التعويض لأنه تغرير بالآخرين ، والتغرير يوجب الضمان. وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من العادل ، وهذا لا تغرير فيه ، وإنما هو اغترار لا دخل للغير فيه فلا يلزم التعويض .

المبحث الثاني

معنى الزواج وأدلة مشروعيته

المطلب الأول

تعريف الزواج لغة وشرعا

المقصود بالزواج :

استعمل العرب لفظ الزواج في اقتران أحد الشيئين بالآخر وارتباطهما بعد أن كانا منفصلين ، ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى : "وزوجناهم بحور عين "[1] ، أي قرناهم بهن ، لأن فطرة الله التي فطر الناس عليها اقتضت أن يكون كل من الذكر والأنثى موضع حاجة الآخر .

فالزواج لغة : القران والمخالطة . قال جل شأنه : " وإذا النفوس زوجت "[2] ، أي قرنت بأبدانها أو بأعمالها .

ثم شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستمرار لتكوين أسرة فصار عند الإطلاق لا يراد منه إلا ذلك .

أما المقصود بالزواج في الاصطلاح الشرعي : فهو عقد وضعه الشارع ، يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه

---

(١) سورة الدخان : الآية (٥٤) .

(٢) سورة التكوير : الآية رقم (٧) ، ويراجع تفسير الجلالين ، ص ٥٠٢ .

المشروع وعلى سبيل القصد .

والنكاح والزواج بمعنى واحد . والنكاح في اللغة : الضم والتداخل .

قال الشاعر : (أنكحنا الفرا فسنرى) ، أى جمعنا بين حمار الوحش وأتانه . وهذا مثل ضربوه للأمر يتشاورون فيه ويجتمعون عليه، ثم ينظر عما يصدرون فيه .

والنكاح في اللغة يطلق على كل من العقد والوطء ، على سبيل الاشتراك . وبهذا قال أكثر أهل اللغة وهو ظاهر كلامهم ، وبه ورد الشرع وكلام العرب .

أما وروده بمعنى الوطء :

١ـ فقوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ".

٢ـ وقوله تعالى : " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك " .

والنكاح عقد يفيد ملك انتفاع لا ملك منفعة .

والانتفاع يعنى المشاركة من الجانبين ، أما ملكية المنفعة فهى قد تفيدها من جانب واحد فقط .

وعقد النكاح يفيد حل انتفاع الزوج بزوجته ، وحل انتفاع الزوجة بزوجها ، فحل الانتفاع مملوك للطرفين ، والعقد هو الذى كان

سببا شرعيا فى ذلك .

والزواج بهذا المعنى قد شرعه الله سنة لأنبيائه ورسله منذ بدء الخليقة ، حيث يقول سبحانه : " ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية " [1] .

المطلب الثانى

أهمية عقد الزواج وحكمة مشروعيته

الفرع الأول

أهمية عقد الزواج

لعقد الزواج فى الفقه الإسلامى أهمية وخطورة كبيرة لما يترتب عليه من آثار ، ومن ثم سماه الله " ميثاقا غليظا " [2] .

فلقد جعل الله سبحانه الزواج وثاقا يوحد بين قلبى الرجل والمرأة، ويصل بينهما برباط المحبة والألفة ويمزج بين روحيهما بما تعجز الأحلام عن تحديده وتكييفه .

ذلك أنه ليس المقصود منه مجرد الاستمتاع ، بل تكوين الأسرة والتوالد والتناسل ودوام العشرة بين الزوجين واشتراكهما وتعاونهما فى الحياة وتربية الأولاد .

ومن ثم اعتنى به الشارع الحكيم عناية خاصة لم تتوافر فى

---

(١) سورة الرعد : الآية (٣٨) .

(٢) سورة النساء : الآية (٢١) .

غيره من العقود ، فقد أحاطه بالرعاية في جميع مراحلــه مـن وقـت التفكير فيه إلى وقت إنشائه وانتهائه .

فالزواج نظام إلهي شــرعه الله جــل شــأنه لخــير الإنســانية ولمصلحة المجتمع البشري في إقامة دعائم الأسرة التي هي عماد الأمة.

الفرع الثاني

حكمة مشروعية الزواج

عرفنا أن الزواج عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بــالآخر على الوجه الذي قضى به الشرع الحنيف ، والزواج بهذا المعنى يحقــق حل الاستمتاع من خلال مسايرة الفطرة والتقيـــد بالشــريعة ، وكسـر الشهوة وفق قواعد مقبولة عقلا ، فيها سمو بالروح وصفــاء بالسـريرة وتحقيق للفضيلة ، والسير بعلاقات الناس نحو الكمال .

فالزواج له من الفوائد العظيمة النفسية والدينية الكثيرة منها .

١ـ مسايرة الفطرة :

فلقد خلق الله الإنسان وأودع فيه عـــدة ميــول وغرائــز كلــها ضرورية لحفظ جنسه وبقاء نوعه ، والإنسان بطبعه يميل إلـــى إشــباع تلك الغرائز لأنها من أقوى الدوافع عنده ، وأعقدهــا ، نظــرا لتداخـل عوامل اجتماعية وثقافية ونفسية ، خاصة ما يؤثر فـــى الشــعور مـن اتصالات وعواطف وذكريات وخيالات في ذهن الإنسان . لذلك شــرع الإسلام الزواج تلبية لإشباع تلك الغرائز ، في الإنسان ليسير مع فطرته وميله إلى الجنس الآخر بكل تلاؤم وتجاوب ، دون أن تعترضه عقبة أو

ينزلق فى منحدر الحياة ، وحتى يكون هناك بقاء لنسله وامتداد لنوعه .

ورسالات السماء نظمت العلاقة بين الذكر والأنثى فى الجنس البشرى وحددت لذلك مسارا سار عليه أتباع الأنبياء والمصلحون فى كل زمان ومكان . وأنبياء الله كانوا قدوة للبشرية فى الزواج وإنجاب الأولاد ، قال تعالى : " ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية "

قد خلق الله الزوجين الذكر والأنثى خلقا يستلزم حاجة كل منهما إلى الآخر وهى حاجة فطرية ، وهى مركوزة فى النفس بالغريزة ولذا يجب على كل أب أن يزوج ابنته بمجرد أن يتقدم لها من يرضى دينه وخلقه ، وإلا عم الفساد فى الأرض وانتشر الفجور وتحققت الأضرار العامة والخاصة ولحق الفتى ظلم ذويه والناس أجمعين ، لهذا جعل الله تعالى الزواج أداة شرعية لمسايرة الفطرة ، ووسيلة لإشباع الرغبات بطريقة مشروعة . فالزواج الشرعى يحقق :

- تزكية العواطف الأبوية النبيلة ، ويحقق سعادة الأمومة .

- التعاون بين الزوجين لرعاية الأولاد .

٢- تقييد العلاقة الاجتماعية بقيد الشرعية والمشروعية :

فالزواج قيد من قيود الاجتماع الإنسانى ، ولذا فقد فشلت المجتمعات المنحلة والمتحللة التى أباحت العلاقات الجنسية إباحة مطلقة لا يحدها حدود الأخلاق ولا تقيدها قيود الاجتماع ولا تدور فى فلك الشريعة الغراء ، لأنها ليست معروفة فى هذه المجتمعات ، إلا كأداة

لتكريس ظلم المرأة ، وهو أمر تفصح هذه الكلمات عن عكسه تماما ، فالشريعة لا تقيد الزواج إلا بقيد الشرعية والمشروعية ، فكل ما يقره الشرع فهو مشروع وكل ما يخالفه فهو غير مشروع .

فالمجتمعات التي تتمسك بالفضيلة وتحارب الرذيلة وتحرص على بناء الأسرة بناء سليما يكون نتاجها من الأولاد من ينتفع به وطنه وأمته والإنسانية ، ولا يعم الضياع والانحلال إلا بإباحة الزنا والبعد عن الالتزام الديني والارتباط التشريعي ، وأي ارتباط يخالف الشرائع ولا يلتزم بأوامر الله ورسوله ارتباط يجلب الشرور والإفساد .

إن الذين ينحرفون في حياتهم ، ويخرجون بالغريزة الجنسية عن طريقها المشروع ، ويقولون نفعل ذلك خوفا على أنفسنا من الكبت الجنسي الذي يكون سببا في هزات نفسية وانفصام في الشخصية ، وتأثير على صحة الإنسان العامة . نقول لهم : إن ما تقولونه شئ يخالف منطوق الفكر السليم ، لأن الإسلام لا يرضى بهذا مطلقا ، وإنما الإسلام اعترف بالإنسان جسما وعقلا وروحا وتعامل معه من خلال ذلك ، ولم يحاول أن يكبت قوة على حساب الأخرى ، وإنما كل طاقة لها اتجاه ناحية الخير أو الشر ، وينعكس أثر ذلك على الشخص أولا والمجتمع ثانيا ، لهذا كانت التربية الإسلامية التي تنمي في الإنسان نوازع الخير وتحولها إلى طاقة بناءة وتحول بين طاقة الشر في الإنسان بحيث لا تندفع تلك القوة فتحطم صاحبها والمجتمع .

لقد ذم الإسلام العزوبة، ونفر من الرهبانية وشرع الزواج تلبية للفطرة واستجابة للغريزة ، وإذا أحس الفتى بأن لديه قدرة على الزواج فعليه أن يسارع إلى تحقيق تلك الرغبة .

فالزواج يربط الأسر بعضها ببعـــض ، ويجعـــل منـــها وحـــدة متماسكة متعاونة على ما يسعدها ويبعد المجتمع الذى تنتمـــى إليـــه ، ويوضح هذه الحقيقة قول الله سبحانه : " وهو الذى خلق من الماء بشـرا فجعله نسبا وصهرا " [١] . وقوله تبارك وتعالى : " يا أيها النـــاس إنـــا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا " [٢] .

٣ـ كسر الشهوة في ظل قواعد مقبولة عقلا :

فمادام الله سبحانه وتعالى قد أودع فى الإنسان شهوة يســتلزمها استمرار العمران ، فإن قمع هذه الشهوة يعتبر أمـــر غـــير مشـــروع ، وتركها بإطلاق يعتبر أمرا همجيا بهيميا ، وهذان أمران مرفوضان فـــى حكم العقل السليم بين ما يحقق مسألة كسر الشهوة بطريقة الزواج الـــذى تنكسر به حدة الرغبة الطائشة .

فالحق تبارك وتعالى شرع الزواج لتحصين النفس عن طريـــق تلبية حاجاتها الجنسية بالوسيلة التى شرعها الله لأن الإسلام يحرم الزنـــا والفسوق ، وبالتالى يلزم الرجل والمرأة أن تخضع علاقتـــهما الفطريـــة لقانون يحفظ الأخلاق من التحلل ويحمي المجتمع من الفســـاد ، ولـــهذا عبر القرآن الكريم عن الزواج بلفظ الإحصان ، لأنه بمثابـــة الحصـــن والقلعة التى يتحصن بها الشخص ويصون عفافه .

قال تعالى : " فـــانكحوهن بـــإذن أهلـــهن وآتوهـــن أجورهـــن

---

(١) سورة النحل : الآية (٧٢) .

(٢) سورة الفرقان : الآية (٥٤) ، ويراجع فى ذلك : " الأسرة فى ظـــل التشـــريع الإسلامى " ، للدكتور / أحمد عثمان ، ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م ، ص ١٩ .

بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان " .

فبالزواج يتحقق الابتعاد عن انتهاك المحرمات ، ويتم حفظ الأخلاق وصيانة الأعراض وحماية المجتمع من التدمير نتيجة الشحناء والبغضاء .

فالزواج يزرع في الإنسان الاعتزاز بالذاتية والرجولة ، ولولاه لكان الإنسان إباحيا لا غيرة له ولا شهامة فيه ، ولا حمية عنده تدفعه إلى الزود عن وطنه أو الدفاع عن عرضه .

ولا ينظر الإسلام إلى الطاقة الجنسية كمجرد أمر واقع ، بل يعاملها بالتقدير ، باعتبارها وسيلة لغاية جليلة هي التناسل والتكاثر الذى يحقق استمرار وجود الجنس البشرى . فالإسلام يعترف بوجود تلك الطاقة ويحق الناس فى الإحساس بها ، ولكنه يتدخل لوضع الضوابط والقيود عند ممارستها .

والشهوة الجنسية في الإنسان أقوى منها فى الحيوان ، ولذا فإنها لو تركت بغير ضابط كانت حربا على الجماعة ، ومن ثم كان لابد لها من ضابط ، وتمثل هذا الضابط فى أن الله سبحانه وتعالى خلق فى المرأة الجمال والجاذبية والإيثار والتضحية لتنتصر على فردية الرجل وأنانيته فتسبى فؤاده وتملك عليه لبه ويجئ الولد ثمرة علاقة مشروعة يحوطها الحنان فينشأ نشأة اجتماعية إنسانية تخدم ما حولها وتحترم قواعد تكوين العلاقات الجنسية المشروعة ، فلا يحدث انحراف ولا شذوذ ، ولذا حرمت الشريعة الإسلامية الزنا وجعلت حدة الجلد لغير المحصن والرجم للمحصن .

٤ـ السمو بالروح :

فالإنسان وإن كان قد وجد في الزواج حلا لثورة نفسه المندفعة بالغريزة ، إلا أن الزواج لا يحقق هذا المعنى وحده ، بل إنه يسمو بالروح سموا عظيما ، فمن حصنه الزواج ووجد الراحة والهناء في أسرته ، يجد لديه من الوقت ما يساعده على القيام بالعبادات خير قيام ، في ظل نفس هادئة غير تواقة إلى ما يخالف مقتضى الهدوء في أداء العبادات ، وعندئذ تسمو روح الإنسان سموا عظيما .

وهذا السمو بالروح يدفع المرء إلى الإقدام والتحصيل ولولاه لانطوى كل إنسان على نفسه ، واكتفى بما يسد رمقه ، ويستر عورته وعاش كما تعيش العجماوات في متاهات الصحاري .

٥ـ صفاء السريرة :

فكل إنسان له سريرة ودخيلة نفس ، والشهوة قد تجعل السريرة متمردة ، لوجود رغبة مكبوتة ، تقف أمامها ضغوط أخلاقية ، وعقلية وعقدية ، وإذا لم تكن نفس الإنسان مطمئنة ومتقبلة لأخلاق المجتمع ونواميسه ، فإنه قد يحدث تمرد داخلي ، يحول دون صفاء السريرة أو نقاء الباطن ، لذا كان الزواج أداة لتحقيق هذا الصفاء وعلى المجتمع أن يهيئ للشباب فرصة تحقيق هذا النقاء فتصفو روحه وينأى عن الطيش والسلوك المحظور .

فالإسلام دعا أتباعه إلى الزواج إذا استطاعوا إلى ذلك سبيلا ، وسهل على راغبي الزواج ، فحارب الغلاء في المهور ، ودعا إلى التيسير على الأزواج ، قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " يا

معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنـــه أغـض للبصـر وأحصن للفرج فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " [١] .

وكذلك نهى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ عن الرهبانيـة ودعا إلى الزواج . فشريعة الإسلام تحرم على المسلم أن يمتنـع عن الزواج ، لأنه بذلك ربما قد يسلك سبيلاً منحرفـا ، ويتجـاوز حـدود فطرته ، ولا يسير على مقتضى المنهج القويم . ولقد كان رسـول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يراقـب أفـراد المجتمـع ، ويعـالج النفـوس المريضة حتى لا يتعثر إنسان فى خطاه ، ويضعف أمـام المغريـات ، وينزلق فى تيار الشهوات ، لذلك روى البخارى ومسلم عـن أنـس ــ رضى الله عنه :

أنه جاء ثلاثة رهط إلى أزواج النبى ــ صلى الله عليه وسـلم ــ يسألون عن عبادة النبى ، فلما أخبروا بها كأنهم تقالوها ، فقـالوا أيـن نحن من النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ وقد غفر الله له ما تقدم مـن ذنبه وما تأخر ؟ فقال أحدهم : أما أنا فأصلى الليل أبدا ، وقال الآخـر : أنا أصوم النهار أبدا ولا أفطر ، وقال الآخر : أنا أعتزل النسـاء فـلا أتزوج أبدا ، فجاء النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ إليهم فقـال : أنتـم الذين قلتم كذا وكذا ، والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكنـى أصـوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوج النساء ، فمن يرغب عن سـنتى فليـس منى [٢] .

فالزوج عندما يأوى إلى زوجته بعد كفاحه فى عملـه اليومـى

(١) فتح البارى ، جـ ٩ ، ص ١٠٦ .

(٢) متفق عليه

يجد الراحة النفسية ، والهدوء القلبي ، والسكن الوجداني ، قال تعالى : "وجعل منها زوجها ليسكن إليها "[1] .

٦ـ السير بعلاقات الناس نحو الكمال :

لمشروعية الزواج حكمة بالغة ، ذلك أن الله عز وجل قد خلق الإنسان في هذه الحياة لعمارة الكون وسخر له ما في الأرض جميعا . وعمارة الكون هذه متوقفة على الزواج لكونه طريق التوالد والتناسل ولا تطمئن حياة الإنسان إلا باستقرار شئونه المنزلية وانتظام أحواله المعيشية وذلك لا يتحقق إلا بوجود شريكة تكون له عونا وعضدا ترعى أمره وتسهر على مطالبه وتحيطه بالرعاية وتحفظه في نفسها وماله .

فمن يتزوج يقيم علاقة مشروعة مع أنثى ، وكل ما يتولد عن هذه العلاقة يكون مشروعا ، ولهذا تقوى رابطة الزوجية ، وتسمو نحو الكمال ، من منطلق واحد ، هو منطلق احترام الكرامة الإنسانية .

بعكس الفتاة التي تسلم كرامتها وكرامة أسرتها لشاب طائش أرعن لا يريد سوى إشباع غريزته ، فهذا يحطم العلاقات الاجتماعية ويخرب الأخلاق العامة والخاصة ، ويفضي إلى تردي الناس في سلسلة من الخطايا لا يمكن أن تنشأ في ظلها علاقات تتسم بالكمال .

وقد أقام الإسلام نظرته هذه على إدراك فطرة الإنسان وتلبية أشواقه وميوله . وقد حاربت الشريعة الإسلامية الرهبانية لكونها

---

(١) سورة الأعراف : الآية (١٨٩) .

تتصادم مع فطرة الإنسان ، فقد روى البيهقى فى حديث سعد بن أبى وقاص ــ رضى الله عنه : " أن الله أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحاء".

٧ــ غلبة الفضيلة :

ليس صحيحا ما يقول به بعض أساتذة علم الاجتماع من أنه لا فرق بين الزواج والزنا إلا من حيث فكرة التمثل الاجتماعى ، لعلاقة أو التقبل الاجتماعى لعلاقة وعدم التقبل الاجتماعى لعلاقة أخرى وإن كانت طبيعة العلاقة واحدة .

وهذا القول يتجاهل حقيقة أن الزواج هو أداة تحقيق الفضيلة ونبذ الرذيلة وإقامة العلاقات الجنسية على أساس مشروع ، ليس فقط يتقبله المجتمع ، بل أيضا يقره ولا يحص بالفضيلة إلا من خلاله ، ومن هنا كان الزواج وسيلة لتغلب الفضيلة [١] .

فالزواج يضفى روح الصفاء على الزوجين ، ويحمى ويحفظ الأسر من المضار والمفاسد الاجتماعية ، ويحمى الإنسان من الضياع ، ولو أنه أبيح وترك الناس لطبائعهم وشهواتهم وأبيح للرجل والمرأة أن يجتمعا لإشباع ميولهما الجنسية دون أن يتقيدا بالزواج لسادت الفوضى بين الناس وقلت العناية بالنسل ، ومن هنا كانت عناية الشارع الحكيم بهذا العقد المتميز ، حيث يقول سبحانه وتعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " [٢] .

---

(١) " موجز الزواج والطلاق " ، للمستشار الدكتور / محمد شتا أبو سعد ، ص٢٣٤.

(٢) سورة الروم : الآية (٢١) .

ويقول جل شأنه : " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة " [1] . فلولا الزواج الشرعى ما استمر بقاء النوع الإنسانى ، فالزواج تكاثر بما ينجب منه أولاد وبنات .

فبالزواج الشرعى يعرف الأبناء آباءهم وأجدادهم ويفتخرون بين الناس بنسبهم فيتحقق للمجتمع استقرار وفلاح ، ولا تختلط الأنساب بين الناس كما يحدث الآن فى المجتمعات الفاسدة التى تنتشر فيها الرذيلة ، ويعم فيها الزنا وترتكب فيها الفاحشة ، ولو لم تكن الأجيال متيقنة من أنسابها أصبحت ذليلة ممتهنة لا خلاق لها .

ولذلك يقرر رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم : " أن من تزوج فقد أحرز شطر دينه فليتق الله فى الشطر الآخر " .

الإسلام يرفض ويحرم الانحراف بالغريزة :

ومما لاشك فيه أن نرفض مذهب " فرويد " الذى يفسر كل شئ فى سلوك الإنسان عن طريق الغريزة الجنسية . وكذلك آراء " نيتشه " الذى ألغى الأخلاق وأباح لكل إنسان أن يفعل كل ما يؤدى إلى استمتاعه . وكان غرضهم من وراء ذلك انهيار الأخلاق الاجتماعية فى كل مكان عن طريق الجنس والمرأة [2] .

---

(١) سورة النحل : الآية (٧٢) .

(٢) وقد جاء بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٥ مقال بعنوان " مصر تتصدى فى الأمم المتحدة لمفاهيم الغرب حول الزواج والعلاقات الأسرية وحقوق الشواذ" ، حيث جاء فيه :

استجاب عدد من الدول الغربية فى الأمم المتحدة لضغوط المنظمات الأهلية الداعية إلى تقنين العلاقات الزوجية غير الشرعية وحماية حقوق --

-- الشواذ، حيث بادرت بطرح بعض المقترحات التي تطالب صندوق الأمم المتحدة للمعاشات بإجراء دراسة للأنماط الاجتماعية والعلاقات الزوجية الجديدة ومن بينها الزواج بين الجنس الواحد بهدف تغيير القواعد وتقنين العلاقات بين الشواذ ومنحهم نفس الحقوق والامتيازات في الصندوق . وتأتي محاولات الدول الغربية في إطار سعيها الحثيث منذ المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين لفرض عدد من المفاهيم والعادات والتقاليد التي تخالف كافة الشرائع السماوية والأعراف والقيم السائدة في مجتمعات الدول الإسلامية من خلال الإصرار على الاعتراف بالتوجهات الجنسية المختلفة وتقنينها وحماية العلاقات الزوجية غير الشرعية أو القائمة على الشذوذ الجنسي بانتهاك حقوق الإنسان وبعدم احترام المساواة والحريات الشخصية ، وهو الأمر الذي رفضته مصر والدول الإسلامية بحزم مؤكدة ضرورة عدم السماح بتفشي مظاهر الإنحلال الغربي والتفسخ الاجتماعي الذي يتسبب في كثير من المآسي والمصائب وعلى رأسها مرض الإيدز داخل المجتمعات المؤمنة والمتمسكة بدينها وتقاليدها .

وأكد مندوب مصر الدائم لدى الأمم المتحدة في نيويورك ، أن وفد مصر يرفض تقديم أية تنازلات في هذا الشأن حيث قام بحشد القوى الإسلامية والكاثوليكية المتمسكة بأحكام الدين والقيم لتوحيد المواقف في إطار المواجهة مع الدول الغربية التي اعترفت بالأنماط الاجتماعية الجديدة الشاذة كالنرويج وكندا وهولندا وألمانيا ، مشيرا إلى ضرورة استخدام كل السبل المتاحة للتصدي للمقترحات الغربية التي تسعى إلى الاعتراف وإعطاء الشرعية للعلاقات الشاذة على الصعيد الدولي . كما أكد مندوب مصر في الأمم المتحدة رفض مصر لمحاولات بعض الدول الغربية فرض قيمها وتقاليدها وعاداتها المتعلقة بالمرأة والعلاقات الجنسية والزوجية غير الشرعية على كافة المجتمعات دون تمييز ، مشيرا إلى أن التفاعل بين الدول القائم على الاحترام المتبادل كان ولايزال عنصرا رئيسيا وراء ازدهار الحضارات على مر العصور . فالسعي المشترك للتفاهم والتعاون بين الشعوب والأمم ذات الثقافات والتوجهات المختلفة أسهم بشكل مباشر في التطور التدريجي السلمي للمجتمع البشري بأسره على عكس محاولات الفرض والهيمنة من قبل محدودي التفكير والمنطق والتي تؤدي --

ونلحظ ذلك من أقوالهم " يجب علينا أن نكسب المرأة " ، " فأى يوم مدت إلينا يدها فزنا بالحرام وتبدد جيش المنتصرين للدين " . وإذا كنا نقول ذلك فإن علينا أن ندرك ما فعله هذا الشذوذ الجنسى ، وموجبات الإباحية فى المجتمع الإنسانى ، فانتشر وراء ذلك مرض التقرحات الجنسية وأصيب الملايين من الشباب بالبرود والضعف ، وعدم الإقبال على الحياة ، وكل ذلك أدى إلى ما يعانيه المجتمع الآن من اضطراب . ونقرأ ذلك فى تصريح لـ " كنيدى " ، حيث قال : "إن مستقبل أمريكا فى خطر ، لأن شبابها منحل غارق فى الشهوات ، لا يقدر المسئولية الملقاة على عاتقه ، وأنه من بين سبعة شبان يتقدمون للتجنيد يوجد ستة غير صالحين ، لأن الشهوات التى أغرقوا فيها أفسدت لياقتهم الجسمية والنفسية " . وقريب من ذلك ما قاله خروتشوف سنة ١٩٦٢ ، بأن مستقبل روسيا فى خطر وأن شبابها لا يؤتمن على مستقبلها ، لأنه مائع ، منحل ، غارق فى الشهوات .

وإذا كنا نتحدث عن هذا الخطر الاجتماعى الذى يهدد الأسر

= حتما إلى الخلاف والصراع .

وأشار المندوب الدائم إلى أن محاولات الدول الغربية التى قد تتعارض مع الشرائع السماوية والمفاهيم والقيم المتفق عليها تاريخيا تهدم مبدأ حرية الاختيار وروح التعاون والاحترام الذى هو أساس العمل الجماعى المشترك فى الأمم المتحدة ، فلا يجب تفسير اعتزاز أمة ما بتاريخها وحضارتها ، أو تمسكها بدينها وعاداتها وتقاليدها على أنه إعلان مواجهة أو تحد لحضارة أو فكر معين، فالمساواة فى السيادة وحرية كل مجتمع فى اختيار ما يناسبه من فكر وأيديولوجية وأعراف وتقاليد مطلب شرعى يقودنا إلى تأكيد أنه لا غلبة لأية حضارة على الأخرى بغض النظر عن مدى قوتها وتطورها العلمى والاقتصادى والعسكرى ، أو عدد إنجازاتها وشعبية معتقداتها وأيديولوجياتها .

بالزوال : فإن علينا أن ندرك أن السبب وراء ذلك ، عوامل عدة أهمها:

١ــ كتب الجنس ومجلات العري ، ومع أناقة طبعها ، فسعرها رخيص جدا .

٢ــ الأغاني الفاحشة ، والموسيقى الراقصة ، والمسرحيات الآثمة .

٣ــ الاختلاط السيئ بين الجنسين، وما استتبع ذلك من مظاهر فاسدة[١].

المطلب الثاني

حكم الزواج وأدلة مشروعيته

للزواج حكم شرعي ، وهذا الحكم يختلف باختلاف أحوال الزوج. ويمكن القول بأن الزواج تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة ، فالزواج في الأصل سنة مؤكدة ومستحبة ، ومندوب إليه . ويمكن الاستدلال على هذا الحكم بأدلة كثيرة منها :

أولا : الكتاب :

قال تعالى : " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة " (٢) .

وقوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " (٣) .

---

(١) " حقوق الأبناء على الآباء في المنظور الإسلامي " ، لفضيلة الشيخ / منصور الرفاعي عبيد ، ص ٨٥ .

(٢) سورة النحل : الآية (٧٢) .

(٣) سورة الروم : الآية (٢١) .

وجه الدلالة : أن الحق تبارك وتعالى يذكر في هذه الآيات الكريمة بنعمة على عباده ، وهذا دليل على مشروعية الزواج الذى هو من أجل نعم الله على عباده بعد الإيمان .

وقال تعالى: " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم"[1].

وقال تعالى : " وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء " [2] .

وجه الدلالة : ورد الخطاب فى هاتين الآيتين بصيغة الأمر ، وهى تقتضى الطلب ، والطلب يدل على المشروعية [3] .

ثانيا : من السنة النبوية :

أ ــ قال صلى الله عليه وسلم : " من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " [4] .

---

(١) سورة النور : الآية (٣٢) .

(٢) سورة النساء : الآية (٣) .

(٣) " الأسرة فى ظل التشريع الإسلامى " ، ص ١٧ .

(٤) هذا الحديث رواه علقمة قال : إنى لأمشي مع عبد الله بن مسعود بمنى إذ لقيه عثمان فاستخلاه فلما رأى عبد الله أن ليست له حاجة قال له : تعالى يا علقمة : فجئت فقال له عثمان : ألا نزوجك يا أبا عبد الرحمن بجارية بكر لعله يرجع إليك من نفسك ما كنت تعهد ؟ فقال عبد الله : لئن قلت ذلك . لقد سمعت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول ... ، وذكر هذا الحديث .
صحيح البخارى ــ باب استحباب النكاح لمن تاقت إليه نفسه ، رقم (١٤٠٠) ، سنن ابن ماجة ، باب فضل النكاح ، حديث (١٨٤٥) .

ففي هذا الحديث الشريف أمر صريح من الرسول – صلى الله عليه وسلم – بالزواج موجه إلى كل من يستطيع القيام بواجبات الحياة الزوجية ، والأمر لا يوجد من الرسول – صلى الله عليه وسلم إلا لكل ما هو مشروع .

والأمر هنا مصروف عن الوجوب إلى الندب ، لأن بعض الصحابة – رضى الله عنهم – لم يتزوجوا في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – ولم ينكر عليهم مع مقدرتهم على مؤنة الزواج . فهذا يدل على أن الأمر في هذا الحديث ليس للوجوب بل هو سنة ، وقد تقرر ذلك في عصر الرسول بسنة تقريرية .

ب – قال صلى الله عليه وسلم : " من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح " .

جـ – قال صلى الله عليه وسلم : " أربع من سنن المرسلين ، الحناء ، والتعطر ، والسواك ، والنكاح " .

ثالثا : من المعقول :

يقصد بالنكاح ابتغاء لذة تصبر النفس عنها كأكل الناعم ولبس الطيب . فيكون النكاح في حالة الاعتدال سنة مؤكدة ومرغوب فيها وذلك لأن النكاح سنة ماضية وخلق من أخلاق الأنبياء ، ويدل على ذلك قوله تعالى : " ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية " .

وقال الإمام أحمد : ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء ، ومن دعا إلى غير التزويج فقد دعاه إلى غير الإسلام .

وذهب الفقهاء : إلى أن الزواج يكون واجبا بشرطين :

أولا : حالة التوقان وشدة الشهوة إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وغير قادر على الصيام .

ثانيا : أن يكون قادرا على المهر والنفقة .

واستدلو على ذلك بما يلي :

من الكتاب : قال تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " .

وجه الدلالة : هذه الآية الكريمة وردت بصيغة الأمر ، والأمر عند إطلاقه يقتضي الوجوب إلا إذا وجد من الأدلة ما يصرفه عن الوجوب ولم يوجد ما يفيد ذلك .

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : " تناكحوا تكاثروا فإني مباهي بكم الأمم يوم القيامة " .

فهذا الحديث أيضا قد ورد بصيغة الأمر فيدل على الوجوب .

ومن المعقول : أن ارتكاب الزنا حرام وترك الحرام واجب وما يؤدى إلى الواجب واجب ، فالتحرز عن الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالزواج فيكون الزواج واجبا . خاصة وأن الطريق الآخر للتحرز عن الزنا وهو الصوم غير ممكن هنا في هذه الحالة .

ويرى الفقهاء : أن الزواج يكون حراما إذا تأكد أن الشخص بزواجه سيقع في محرم كعدم العدل بين الزوجات مثلا أو عدم الإنفاق عليهن مع التأكد من أن تركه ممكن بالعبادة أو غيرها .

وكذلك لو علم عجزه عن الوطء إلى غير ذلك من المحظـورات التى حرمها الشارع فيما يتعلق بالحقوق الزوجية ، لأن الامتنـــاع عـــن المحرم واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

ويكون النكاح مكروها إذا ظن الشخص الوقوع فى المحظــــور والمحرم عند الزواج من غير تأكيد ، وإن كان الأفضل والأولى تركه.

المبحث الثالث

أركان عقد الزواج وشروطه

تمهيـد :

كل عقد من العقود الشرعية له مقومات تحققه ، وشروط يتوقف عليها وجوده . فالمقومات التي تحققه تسمى أركاناً وتكون داخلـه فـي حقيقته ، يوجد العقد بوجودها وينعدم بانعدامها .

والأمور الخارجة عن حقيقته التي يتوقف عليها صحـة العقـد تسمى شروطاً ، يترتب على انعدامها عدم الاعتداد بذلك العقد شرعاً .

وعقد الزواج كعقد شرعي له أركان تقومه وتحقـق ماهيتـه ، وشروط لابد منها في الاعتداد به .

وفي هذا المبحث أتحدث عن أركان عقد الزواج وشروطه فـي مطلبين كما يلي :

المطلب الأول : أركان عقد الزواج .

المطلب الثاني : شروط عقد الزواج .

المطلب الأول

أركان عقد الزواج

عقد الزواج كأى عقد من العقود الشرعية لا يتم ولا يظهر أثره الشرعي من الناحية العملية إلا إذا توافرت له مكونات وجوده الرئيسية صحيحة معتبرة فى نظر الشارع . وقد اختلف الفقهاء حول أركان العقد:

١ـ فعند الأحناف : طبقاً لنظريتهم فى العقود ، فإن العقد عندهم يتكون من عنصر واحد فقط هو الصيغة ، وهى الإيجاب والقبول ، والإيجاب وهو اللفظ الصادر من الولى أو من يقوم مقامه [1] ، وثانيهما : القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه.

٢ـ أما الجمهور من الفقهاء : فيتفقون على أن أركان عقد الزواج ثلاثة وهى : العاقدان ، والمعقود عليه ، والصيغة . على التفصيل الآتى:

ـ عند المالكية : أركان عقد الزواج خمسة : الولى ، والصداق، والزوج ، والزوجة ، والصيغة .

ـ وعند الشافعية : أركان عقد الزواج خمسة أركان أيضاً هى: الصيغة ، الزوجة ، الولى ، الزوج ، الشاهدان [2] .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٣٣٠ .

(٢) حاشية الدسوقى ، جـ ٢ ، ص ٢٢٠ .

وعند الحنابلة : أركان عقد الزواج عندهم ثلاثة : الزوجان ، الإيجاب ، القبول [1] .

ومع اختلاف الفقهاء في عدد أركان عقد الزواج فإنهم يتفقون فيما بينهم على أن عقد النكاح لا يعتبر صحيحاً في نظر الشارع إلا إذا وجدت الصيغة والعاقدان والزوجة والشهود .

سبب اختلاف الفقهاء في أركان عقد الزواج :

يرجع اختلاف الفقهاء في أركان عقد الزواج إلى سببين :

الأول : اختلافهم في الأمور التي لابد منها في عقد النكاح ، فبينما يرى الشافعية والمالكية مثلاً أن الولي لابد منه لتحقيق عقد النكاح فاعتبروه ركناً ، فإن الحنفية لا يرون في تخلفه أثر لانعدام ماهية العقد ولهذا لم يعتبروه ركناً فيه .

الثاني : اختلافهم في المراد بالركن في عقد الزواج :

١ـ فبعضهم أراد بالركن حقيقته اللغوية وهي جانب الشيء الذي لا يتم الشيء إلا به ، وبهذا أخذ المالكية .

٢ـ أما من اعتبر الركن ما لابد منه شرعاً أي حقيقته الشرعية فقد اعتبروا الزوج والزوجة والولي والصيغة والشهود أركاناً في عقد النكاح ، كما قال الشافعية وبعض المالكية .

ونرى أن ما ذهب إليه الشافعية هو الراجح ، لأن عقد النكاح

---

(١) نهاية المحتاج ، جـ ٦ ، ص ٢١١ .

يحتاج فيه ما لا يحتاج فى غيره .

وأشير إلى هذه الأركان في فرعين كما يلي .

الفرع الأول

الصيغـــة

الركن الحقيقى للزواج هو رضا الطرفين وتوافق إرادتهما فـــى الارتباط . ولما كان الرضا وتوافق الإرادة من الأمور النفسية التـــى لا يطلع عليها كان لابد من التعبير الدال على رغبة المتعاقدين في إنشـــاء الارتباط وإيجاده وهى (الصيغة) ، وتتكون صيغة العقد مـــن الإيجــاب والقبول .

ومثالهما : أن يقول الرجل للمرأة تزوجتك ، أو تزوجينى نفسك فتقول المرأة زوجتك نفسى أو قبلت ، فكلام الزوج يكون إيجاباً وكـــلام المرأة يكون قبولاً . ويجوز أن تبدأ المرأة بالإيجاب قائلة زوجتك نفســى أو تزوجتك فيجيب الرجل قائلاً : قبلت أو رضيت زواجك .

والحديث عن الصيغة فى عقد الزواج يشتمل على ما يلى :

١ـــ مكونات صيغة عقد الزواج .

٢ـــ المادة اللفظية لصيغة عقد الزواج .

٣ـــ ما يجب مراعاته في لفظ الزواج من حيث زمن الصيغة .

٤ـــ هل تصح صيغة عقد الزواج بغير العربية .

٥ـــ حكم انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة والرسالة والرسول .

٦ـ شروط تتعلق بالإيجاب والقبول .

وأشير إلى هذه الأمور بشئ من التفصيل فيما يلي :

أولاً : مكونات صيغة عقد الزواج :

تتكون صيغة الزواج من الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين اللذان يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما ، والدلالة على الرضا الباطن بما يترتب عليه .

والإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد الطرفين المتعاقدين سواء أكان هو جانب الزوج أم جانب الزوجة . والقبول هو الكلام الصادر من المتعاقد الثاني بعد كلام الموجب ، وهذا هو رأي الأحناف .

أما الحنابلة والشافعية : فيرون أن الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن كان في الإصدار متأخراً ، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك ، وإن صدر أولاً [١] .

ثانياً : المادة اللفظية لصيغة عقد الزواج :

اتفق الفقهاء على أن استخدام لفظ النكاح والتزويج ينعقد بهما الزواج لكونهما يدلان على الانضمام والازدواج حقيقة [٢] . واتفقوا كذلك على أن لفظ الإباحة والإعارة لا ينعقد بهما الزواج ، لأنهما في

---

(١) كشاف القناع ، جـ ٢ ، ص ٣ .

(٢) فتح القدير على الهداية ، جـ ٢ ، ص ٣٤٧ ، مواهب الجليل ، جـ ٣ ، ص٤١٩ ، الأم ، جـ ٥ ، ص ٣٣ ، المغني ، جـ ٧ ، ص ٤٢٨ ، نهاية المحتاج ، جـ ٦ ، ص ٢٠٧ .

معنى المتعة ، إذ هى إباحة التمتع . والمتعة محرمة ولأنها لا تفيد التمليك ولا استدامة الانتفاع . أما غيرهما من الألفاظ التى تدل على التمليك كالهبة والجعل والتمليك والصدقة وغيرها من الألفاظ الأخرى مثل الإجارة والعارية والوديعة ففيها رأيان :

فيرى الشافعية والحنابلة : عدم صحة انعقاد الزواج بأى لفظ من هذه الألفاظ لأنهم اشترطوا أن تكون ألفاظ العقد مشتقة من مادة (نكح وزوّج) .

واستدلوا بما يلى :

١ـ قوله صلى الله عليه وسلم : " اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله " . وكلمة الله هى التزويج والإنكاح كما فسرها العلماء . قال تعالى : " فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها " [1] . وقال سبحانه : " وانكحوا الأيامى منكم"[2]. ولذلك وجب الوقوف عندهم تعبداً واحتياطاً ، لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه والأذكار فى العبادات ، فلكل معنى شرعى لفظ يدل عليه وهذان اللفظان هما اللذان ورد عن الشارع استعمالها فى الدلالة على هذا العقد .

٢ـ لأن غير هذين اللفظين مثل الإجارة والعارية والوديعة ينعقد بها غير النكاح ، ومن ثم فلا ينعقد بها النكاح لعدم صراحتها فيه نظراً

---

(١) سورة الأحزاب : الآية (٢٧) .

(٢) سورة النور : الآية (٣٢) .

لأن الشهادة شرط في النكاح ، والكناية إنما تعلم بالنية ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فوجب ألا ينعقد بها [١] .

٣ـ أن التمليك والهبة ونحوهما ليس حقيقة في التزويج ولا مجازاً ، لأن التزويج معناه الازدواج والضم ، ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصلاً . فوجب أن يختص عقد الزواج بلفظ يدل على الازدواج وهما الإنكاح والتزويج لا غير .

٤ـ أن لفظ الهبة من ألفاظ الطلاق ، فإن من قال لزوجته وهبتك لأهلك، يقع طلاقه ، ولا يصح أن يكون اللفظ موجباً لضده وهو الزواج.

ويرى الحنفية : أن الزواج ينعقد بهذه الألفاظ كما ينعقد بالتزويج والنكاح مادام هناك قرينة عند العقد تحدد المراد منه [٢] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

من القرآن الكريم : قال سبحانه وتعالى : " وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " [٣] . ففي هذه الآية الكريمة استعمال لفظ الهبة في التزويج بالنسبة للرسول ـ صلى الله عليه وسلم . فينعقد به أيضاً زواج أمته، لأن ما كان مشروعاً في حقه عليه السلام يكون مشروعاً في حق أمته

---

(١) المغني ، جـ ٧ ، ص ٤٢٩ .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ ٢ ، ص ٢٩ ، فتح القدير على الهداية ، جـ ٢ ، ص٣٤٧ .

(٣) سورة الأحزاب : الآية (٥) .

حتى يقوم دليل على خصوصية الرسول ، وليس قوله تعالى (خالصة) دالاً على الخصوصية ، لأن الخلوص ههنا راجع إلى التزوج بلا مهر لا إلى استعمال لفظ الهبة . ومما يدل على أن خصوصية النبي ـ صلى الله عليه وسلم في الصداق ـ ما جاء عن عائشة أنها كانت تعير النساء اللاتي وهبن أنفسهن لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قالت: ألا تستحي أن تعرض نفسها بغير صداق [١] . وجاء في فتح القدير (وقوله تعالى " خالصة لك من دون المؤمنين " يرجع إلى عدم المهر ، بقرينة أعقابه بالتعليل بنفي الحرج فإن الحرج لا يكون في ترك لفظ إلى غيره) [٢] .

واستدلوا بالقياس على الطلاق فكما أن الطلاق يقع بألفاظ الكناية مع النية فكذلك النكاح ينعقد بألفاظ الكناية كالهبة والصدقة والتمليك والبيع وغيرها مع النية [٣] .

الراجح :

أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء صيانة لعقد الزواج وتقديراً واحتراماً لمنزلته ولمنافاة هذه الألفاظ لحقيقة العقد .

أما ما استدل به الأحناف فمردود لأن النكاح بلفظ الهبة إنما كان خصوصية للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من دون الناس بدليل قوله تعالى في نفس القصة : " خالصة لك من دون المؤمنين " ، ولأن في

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، جـ ٣ ، ص ٣٦٦ .

(٢) فتح القدير ، جـ ٢ ، ص ٣٤٧ .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ ٢ ، ص ٢٩ ، بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٤ .

جواز العقد بلفظ البيع والهبة والتمليك حطاً من شأن المرأة التي رفع الإسلام مكانتها .

الزواج بالتعاطى :

لا ينعقد الزواج بفعل يدل على الرضا ، فلو أن امرأة قالت بحضرة شهود لرجل : زوجتك نفسى بمائة جنيه فسلمها الرجل المائة جنيه فى المجلس ولم ينطق بلفظ القبول لم ينعقد ، لأن الزواج عقد له خطره فيجب أن يصان عن الاحتمال ، وكذلك إذا مد الرجل يده إليها ليصافحها دلالة على رضاه بما قالت المرأة فإنه لا ينعقد للاحتمال أيضاً[1] .

حكم استئجار امرأة ليزنى بها :

لو استأجر رجل امرأة ليزنى بها ووطأها بالفعل فإنه يقام عليه الحد ، ولا عبرة بعقد الإجارة ، لأن الاستئجار ليس طريقاً لاستباحة الفروج شرعاً فيكون لغواً .

جاء فى مغنى المحتاج (ويحد فى وطء مستأجرة للزنا بها لانتفاء الملك والعقد ، وعقد الإجارة باطل ، ولا يورث شبهة مؤثرة كما لو اشترى خمراً فشربها) [2] .

وجاء فى الخرش (يعنى أن من استأجر أمة للوطء أو الخدمة ثم وطئها فإنه يحد ، ولا يكون عقد الإجارة شبهة تدرأ عنه الحد) [3] .

---

(١) " أحكام الزواج والطلاق فى الإسلام " ، ص ٤٦ .

(٢) مغنى المحتاج ، جـ ٦ ، ص ١٤٦ .

(٣) الخرش ، جـ ٨ ، ص ٧٦ .

وخالف في ذلك أبو حنيفة ، حيث يرى سقوط الحد عنها لأن المستوفي بالزنى المنفعة وهي المعقود عليه في الإجارة لكنه في حكم العين ، فبالنظر إلى الحقيقة تكون محلاً لعقد الإجارة فأورث شبهة تسقط الحد مع تحريم الفعل [1] .

ثالثاً : ما يجب مراعاته في لفظ الزواج من حيث صيغته :

يجب أن تكون صيغة عقد الزواج بلفظ الماضي فيقول ولي الزوجة : زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا ، ويقول الزوج : قبلت أو رضيت ، لأن المقصود بهذه الصيغة إنشاء العقد في الحال فينعقد النكاح بها من غير توقف على نية أو قرينة .

أما انعقاد العقد بصيغة المضارع : فهي محل خلاف بين الفقهاء:

فذهب بعضهم إلى صحة انعقاد العقد بصيغة المضارع إذا وجدت قرينة دالة على إرادة إنشاء العقد في الحال على سبيل الوعد في المستقبل مثل قول الولي : أزوجك ابنتي على صداق قدره كذا ، فيقول الزوج : أقبل أو أرضى ، فيصح العقد إذا كانت هناك قرينة تدل على إرادة النكاح ، وإن لم تكن هناك قرينة لا ينعقد العقد ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية [2] .

أما الشافعية والحنابلة : فذهبوا إلى عدم صحة انعقاد النكاح بصيغة المضارع وإنما لابد عندهم من انعقاد عقد الزواج بلفظ الماضي

---

(١) فتح القدير ، جـ ٤ ، ص ١٥٧ .

(٢) تبيين الحقائق ، جـ ٢ ، ص ٩٦ ، بلغة السالك ، جـ ٢ ، ص ١٧ .

لأنه لا اطلاع للشهود على النية [1] .

ورأى صحة انعقاد عقد الزواج بصيغة المضارع إذا اقترنت بقرينة دالة على إبرام العقد في الحال .

أما انعقاد عقد الزواج بصيغة الاستفهام مثل أتزوجني ابنتك فيقول : زوجتك ، محل اتفاق بين الفقهاء في أنه لا يصح ولا ينعقد العقد بهذه الصيغة حتى يقبل الزوج ويقول قبلت .

أما انعقاد العقد بصيغة الأمر فهو محل خلاف بين الفقهاء :

فعند الشافعية والحنابلة : لا ينعقد عقد الزواج بصيغة الأمر لأنه لا اطلاع للشهود على النية [2] .

أما الحنفية والمالكية : فقالوا بصحة انعقاد العقد بصيغة الأمر مثل قول الزوج : زوجني ابنتك فيقول الولي زوجتك ، فيتم الزواج بينهما إذا قصد بذلك إنشاء الزواج بأن قامت قرينة على إرادة الزواج[3].

رابعاً : هل تصح صيغة عقد الزواج بغير اللغة العربية :

يجب التفرقة بين حالتين :

الأولى : حالة كون العاقدان أو أحدهما لا يفهم اللغة العربية. وفي هذه

---

(1) نهاية المحتاج ، جـ ٦ ، ص ٢١٠ ، كشاف القناع ، جـ ٥ ، ص ٣٧ .

(2) مغني المحتاج ، جـ ٣ ، ص ١٣٩ ، المغني ، جـ ٧ ، ص ٧٨ .

(3) بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٣٣١ ، بلغة السالك ، جـ ٢ ، ص ١٧ .

الحالة اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بغير اللغة العربية.

الثانية : كون العاقدان يفهمان العربية ويستطيعان العقد بها ، فهنا اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : عدم صحة انعقاد عقد الزواج بغير العربية لقوله صلى الله عليه وسلم : " استحللتم فروجهن بكلمة الله " ، وكلمة الله بالعربية ، لأن القرآن نزل بالعربية ولا يقوم غيرها مقامها . ولأن النكاح حقيقة شرعية إسلامية أظلها الإسلام بحمايته وأوجد آثارها ورتب أحكامها ، ونظم العلائق بين الزوجين بها ، فكان كالصلاة لا تصح ممن يجيد العربية بغير القراءة العربية .

القول الثاني : إن أحسن العربية لم تصح الصيغة بغيرها ، وأما إذا لم يحسنها فتصح بغيرها وذلك للضرورة ، لأنه عاجز عن التكلم بالعربية فصار كالأخرس الذى ينعقد زواجه بإشارته المفهومة [1] . ولأنه ليس بلازم معرفة الأوضاع اللغوية إنما الواجب معرفة المقصود بالألفاظ ، فإذا كان كلا من المتعاقدين لا يعرف لغة صاحبه ، ولا يفهم معناها اللغوى ولكنه يعرف أن المقصود منها إيجاب العقد أو قبوله كان ذلك كافياً لإنشاء العقد .

القول الثالث : صحة الصيغة بغير العربية وإن أحسن العربية ، لأن لفظ النكاح بغير العربية يأتى على ما يأتى عليه لفظة بالعربية فقام مقامه مادام الطرف الآخر والشاهدان يفهمان تلك الصيغة لأن القرآن يراد به الإعجاز وصيغة الزواج لا يراد بها الإعجاز وإنما يراد بها

---

(١) المغنى ، جـ ٦ ، ص ٥٣٤ .

البيان والإفهام .

خامساً : حكم انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة والرسالة :

إذا كان المتعاقدان حاضرين معاً في مجلس واحد وكانا قادرين على التعبير عما يفيد إنشاء العقد بألفاظ فإنه يتعين عليهما التعبير بالألفاظ فلا ينعقد بإشارتهما أو بإشارة أحدهما ، وكذلك لا ينعقد بالكتابة منهما أو من أحدهما .

أما إذا كان كل من المتعاقدين أو أحدهما غير قادر على التعبير بالألفاظ كالأخرس فإن كان لا يعرف الكتابة صح الإيجاب منه أو القبول بالإشارة الواضحة باتفاق الروايات .

أما إذا كان المتعاقد يعرف الكتابة ففي انعقاد العقد بإشارته روايتان : الأولى : عدم الانعقاد بالإشارة لأنها ليست بمنزلة الكتابة في الدلالة على المراد . والثانية : صحة الانعقاد بها فتغني عن الكتابة . وأرى ترجيح الرواية الأولى .

فإذا كان أحد المتعاقدين غير حاضر مع الآخر في مجلس واحد فإنه يمكن أن يتعاقد معه بواسطة رسول أو كتاب ، وتقوم عبارة الرسول أو ما سُطر في الكتاب مقام تلفظ العاقد الحاضر .

فإذا أرسل الخاطب رسولاً إلى امرأة يقول لها : زوجيني نفسك أو تزوجتك ، فأحضرت شهوداً وأعلمتهم بذلك أو أعلمهم به الرسول وقالت زوجته نفسي أو قبلت زواجه ، فقد انعقد العقد بالإيجاب الذي يحمله الرسول . والقبول من المرسل إليها وصار الإيجاب كأنه حاصل

من صاحبه في مجلس العقد ، وصح العقد بشهادة الشهود الذين حضروا مجلس القبول ، وليس بلازم أن يسمع الشهود عبارة الإيجاب من الموجب ذاته .

لكن يجب التنبيه إلى أنه قد ينكر صاحب الكتاب زواجه بهذه المرأة وينكر أن الكتاب كتابه ، لهذا ينبغي الاحتياط فلا يقبل الكتاب ولا يبني القبول على ما فيه إلا إذا ثبت بدليل كشهود يشهدون بأن الكتاب كتابه قرأه عليهم أو أعلمهم بما فيه ، فإنه يمكن بهذا إثبات صدور الإيجاب منه بالبينة سواء أكان هؤلاء الشهود هم شهود مجلس القبول أم كانوا غيرهم .

سادساً : شروط تتعلق بالإيجاب والقبول :

١ـ اجتماع إرادتي العاقدين على الزواج في مجلس العقد .

٢ـ اتحاد مجلس الإيجاب والقبول .

٣ـ توافق الإيجاب والقبول .

٤ـ أن يظل الإيجاب قائماً حتى يصدر القبول .

٥ـ أن تكون الصيغة مؤبدة .

ليس بلازم في الصيغة توافق الإيجاب والقبول لفظاً ومعنى ، بل يكفي التوافق في المعنى فقط . وعلى ذلك لو قال الولي زوجتك فقال الزوج قبلت نكاحها صح النكاح ، أما إذا قال الزوج تزوجت أو نكحت فلا تصح الصيغة إلا بإضافة الضمير إليها كقوله تزوجتها أو نكحتها . ولا تصح الصيغة بلفظ الجزء كالنصف واليد والرأس . ويصح تقدم لفظ الزوج على لفظ الولي وذلك لحصول المقصود في

التقدم والتأخر .

ويشترط في صحة الصيغة أيضاً إصرار العاقد وبقاؤه بصيغة الكمال حتى يوجد القبول .

حكم الفصل أو التعليق في الصيغة :

يشترط في الصيغة عدم الفصل بين الإيجاب والقبول بفاصل أجنبي ولا التعليق فيها ، أي يجب أن تكون منجزة ، غير معلقة ولا مضافة إلى المستقبل .

فإن فصل بين الإيجاب والقبول بفاصل أجنبي بطلت الصيغة بلا خلاف ، أما إذا كان الفصل بخطبة تتعلق بالنكاح كقول الولي للزوج زوجتك ابنتي فقال الزوج بسم الله والحمد لله قبلت نكاحها ، فوجهان عند الشافعية : الصحة لأن الخطبة مطلوبة ، وعدم الصحة لأن الخطبة محلها قبل العقد لا أثناء العقد .

وكذلك يشترط عدم التعليق في الصيغة ، لأن الصيغة المعلقة تفيد إنشاء العقد في المستقبل عند وجود أمر يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون . كأن يقول الأب لرجل : إن كانت ابنتي طلقت واعتدت قد زوجتكها فقال قبلت زواجها . أو تقول المرأة مثلاً : إن نجحت في الشهادة العالية فقد تزوجتك فيقول الرجل قبلت . فكل هذا باطل والسبب في ذلك البطلان هو أن الزواج لا يحتمل الفصل أو التعليق فيه لخطر شأنه .

ولكن إذا كان التعليق في الصيغة على مشيئة الله تعالى فالصيغة

صحيحة كما إذا قال زوجتك ابنتى إن شاء الله تعالى فقال الزوج قبلت زواجها لأن التعليق على المشيئة هنا لا ينافى التنجيز لأنه للتبرك .

أما الصيغة المضافة إلى المستقبل فلا تصح أيضاً لأنها وإن كانت تنشئ العقد فى الحال لكنها تؤخر الأحكام إلى زمن المستقبل ، وكلتاهما لا تتفق مع حقيقة عقد الزواج الشرعية ومع خطره وشأنه ، إذ كيف ينشأ بعبارة تعلق الوجود على أمر قد يوجد ، وقد لا يوجد ، وبمثل هذا الرضا الاحتمالى لا ينشأ العقد .

ثم إن الزواج عقد لا تتراخى أحكامه عن أسبابه فلا يمكن أن يضاف إلى المستقبل ، لأن ذلك يقتضى تأخير الأحكام ، وهو مناقض لحقيقته الشرعية .

نكاح المتعة والزواج المؤقت :

أ ـ نكاح المتعة :

من شروط صيغة الزواج أن تكون مؤبدة ، فلا يجوز التأقيت فيها بوقت معين محدد طال الوقت أو قصر ، لأن تأقيت الزواج بمدة معينة يقصر منافعه على المتع الجنسية ، وليس هذا هو المقصود الأصلى من الزواج ، وإنما المقصود الأصلى له هو السكن والمودة والرحمة والمحافظة على النسل والارتقاء بمستوى البشرية والتعاون فى شئون الحياة والمشاركة فى ضرائها وسرائها .

والزواج المؤقت ، أن يقول الرجل للمرأة : تزوجينى مدة شهر بمهر قدره كذا ، فتقول : قبلت ، ويكون ذلك بحضرة شهود مستكملين لشرائط الشهادة على الزواج ، ولابد فى هذا النوع من الزواج من

تحديد الزمان وحضور الشهود.

ويجب أن نعلم أن هناك فرقاً بين الزواج المؤقت وزواج المتعة وهو أن يقول رجل لامرأة : أتمتع بك أياماً بدينارين ، أو أتمتع بك مدة إقامتى فى هذه البلدة بألف دينار ، أو أتمتع بك شهراً بألف جنيه ، فتقول فى كل ذلك قبلت .

وهذا الفرق يظهر من ثلاثة أوجه :

أولهما : أن زواج المتعة يكون بلفظ التمتع لا غير ، والمؤقت يكون بلفظ الزواج والنكاح وما يؤدى معناهما .

الثانى : أن الشهود ليسوا بشرط فى زواج المتعة وهم شرط فى الزواج المؤقت .

الثالث : أن تعيين الوقت ليس بشرط فى زواج المتعة ، وهو شرط فى الزواج المؤقت .

وأشير هنا إلى موقف الفقهاء من زواج المتعة والزواج المؤقت.

أولاً : زواج المتعة : عرفنا فيما سبق أن زواج المتعة هو أن يقول رجل لامرأة : أتمتع بك يوماً أو أسبوعاً أو شهراً أو سنة أو مدة إقامتى بهذا البلد مقابل كذا من المال فتقول : قبلت . وهذا النوع من الزواج كان مباحاً فى أول الإسلام ، فقد ورد أن النبى — صلى الله عليه وسلم — أذن فيه فى غزوة غزاها ، واشتدت على الناس العزوبة . ثم ثبت ثبوتاً قاطعاً أن النبى — صلى الله عليه وسلم — نهى عنه ، ونسخ هذه الإباحة ، وثبت ذلك بطريقة تبلغ حد التواتر ، فقد أثر عنه

أنه نهى عن المتعة ست مرات في مناسبات ليؤكد النسخ والإلغاء[1] . ومن ثم ذهب جمهور الفقهاء إلى القول ببطلان زواج المتعة وتحريمه ولم يخالف في ذلك إلا الشيعة الإمامية فهي الفرقة التي ذهبت إلى إباحته .

ونعرض الآن لأدلة كل فريق :

١ـ استدل الجمهور على بطلان نكاح المتعة وعدم انعقاده بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب فمنه :

١ـ قوله تعالى : " فانكحوهن بإذن أهلهن "[2] . فالنكاح بإذن أهلهن هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين ، ونكاح المتعة ليس كذلك .

٢ـ وقوله تعالى : " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين "[3] فالله سبحانه وتعالى قصر إباحة معاشرة المرأة على هذين الوجهين وحظر ما عداهما بقوله تعالى: " فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم عادون "[4] .

والمتعة خارجة عنها لأن المتمتع بها ليست زوجة باتفاق علماء المسلمين حتى الشيعة أنفسهم فإنهم لا يثبتون لها حقوق الزوجة من نفقة

---

(١) " الأحوال الشخصية ـ قسم الزواج " ، لفضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة ، ص٤١.

(٢) سورة النساء : الآية رقم (٢٥) .

(٣) سورة المؤمنون : الآيات (٥ـ٦) .

(٤) سورة المؤمنون : الآية (٧) .

وميراث ، ولأن النكاح ثبت به النسب ، ولكن لا يثبت بالمتعة نسب ، ولأن الفرقة فى النكاح يثبت بها العدة على المرأة ولكن لا يجب عليها فى فرقة المتعة عدة [1] .

وأما السنة فاستدلوا منها بما يلى :

١ــ أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال يوم فتح مكة : " يا أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منه شئ فيخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً " [2] .

٢ــ وروى عن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ أنه كان يفتي بحل نكاح المتعة ، فقال له على ــ رضى الله عنه : إنك تائه أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ نهى عن متعة النساء (فأمسك عن الفتوى بها) .

٣ــ روى أن عمر ــ رضى الله عنه ــ قال : (أذن لنا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى المتعة ثلاثاً ثم حرمها ، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة) [3] . وقد انعقد إجماع العلماء على كونه غير زواج بل هو استمتاع فقط .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، جـ ٢ ، ص ١٤٩ ، " الإسلام والأسرة " ، دراسة مقارنة فى ضوء المذاهب الفقهية ، للدكتور / عبد الفتاح أبو العنين ، ص١٢٨، ص ١٢٩ .

(٢) رواه مسلم وابن ماجه عن سبره ، الفتح الكبير ، جـ ٢ ، ص ٣٨٥

(٣) سبل السلام ، جـ ٢ ، ص ١٠٢ .

ثانياً : أدلة الشيعة الإمامية على إباحته :

استدل الشيعة الإمامية على إباحة زواج المتعة بالأدلة التالية:

١ـ بقوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن " [١] . فقد صرحت الآية الكريمة بحل نكاح المتعة، حيث أوجبت إعطاء مال للمرأة نظير الاستمتاع بها وسمت ذلك أجراً ، والاستمتاع بالمرأة غير الزواج بها والأجر غير المهر ، ومما يؤكد ذلك أن أبي بن كعب وابن عباس كانا يقرأن " مما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن " ، ولم ينكر أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً على صحتها.

٢ـ أن زواج المتعة أبيح أول الإسلام ، ولم يوجد ما يدل على نسخه فيكون القول بنسخه مردود ، لما روى أن عمر قال على المنبر : متعتان كانتا مشروعتين في عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأنا أنهى عنهما متعة الحج ومتعة النكاح . وهذا يدل على أن متعة الزواج لم تنسخ في عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ، وما لم ينسخ في عهد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ امتنع أن ينسخ بعد وفاته ، ولذا فإن عمران بن حصين قد احتج قائلاً (إن الله أنزل في المتعة وما نهانا عنها ، ثم قال رجل برأيه ما شاء) ، يريد أن عمر نهى عنها) [٢] .

الرد على أدلة الشيعة :

---

(١) سورة النساء : الآية (٢٤) .

(٢) " الإسلام والأسرة " ، ص ١٢٥ .

١ــ أما استدلالهم بالآية الكريمة " فما استمتعتم بــه منــهن ، فـآتوهن أجورهن فريضة " ، فليس فيها ما يدل على إباحة المتعة ، بل هــي في الزواج الدائم ، لأن الآية السابقة على تلك الآية قد وردت فــي بيان من يحرم الزواج منهن ، حيث قال سبحانه : " حرمت عليكـم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ... " [١] .وصدر هذه الآية قد ورد فــي إكمال باقي المحرمات وذلك حيث يقول سبحانه " والمحصنات مــن النساء " ، ولما بين الله المحرمات من النساء قال " وأحل لكـم مــا وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما اسـتمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة " ، أي أحل لكم أن تتزوجوا مــن عدا المحرمات المذكورات [٢] . وأما قولــهم ، أن التعبــير بقولــه تعالى " فآتوهن أجورهن " دليل على حل المتعة ، فلا نسلم به، لأن هذا التعبير ورد كثيرا في القرآن الكريم ، ومنه على سبيل المثــال قوله تعالى : " يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجــك اللاتــي آتيـت أجورهن " ، وقوله تعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذيــن أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنــات مــن الذيــن أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن " ، وقولــه تعــالى : "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات فما ملكت أيمــانكم ومن فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمــانكم بعضكـم مــن بعــض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف " ، وهذا دليــل على أن الأجور هي المهور ، وقد عبر القرآن عن المهر بــالأجر

---

(١) سورة النساء : الآية (٢٣) .

(٢) " الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية " ، للدكتور / زكريــا البري ، الطبعــة الثالثة ، ص ٢٧ .

على سبيل المجاز .

٣- وما ذكره الشيعة من إباحة المتعة في أول الإسلام إنما كان مرحلة من مراحل التشريع لضرورات قاهرة ، كما حدث في بعض الغزوات حينما اشتدت على المسلمين العزوبة والبعد عن النساء وكان في منعهم منها في ذلك الوقت تضييق وإعنات لهم لقرب عهدهم بالجاهلية التي كانت تبيح لهم متعة النساء ، والتدرج في التشريع قاعدة من القواعد التي بنى عليها التشريع الإسلامي . كما حدث في تحريم الخمر ، وبعد أن قويت عزيمة المسلمين وبدأت انتصاراتهم وقامت دولتهم ، حرم النبي – صلى الله عليه وسلم – المتعة بالنساء تحريماً قطعياً مؤبداً وكان ذلك يوم فتح مكة ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : " يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء ، وأن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده شئ فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً " . وقد ورد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – النهي عنها ست مرات في ست مناسبات ليتأكد التحريم ويظهر أمره للمسلمين [1] .

٤- أن نهي عمر عن زواج المتعة لم يكن نابعاً من ذاته ، وإنما كان ذلك منه امتثالاً لتعاليم الرسول – صلى الله عليه وسلم – في هذا الشأن ، وذلك إذ يقول : أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها ، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة . فالواضح من هذا النص أن تهديد

(١) " الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية " ، للدكتور / زكريا البرى ، الطبعة الثالثة ، ص ٢٧ .

عمر برجم المتمتع إنما كان بعد أن ثبت لديه أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ قد حرم المتعة تحريماً أبدياً [1] .

٥ــ ومذهب ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ في نكاح المتعة كغيره من الصحابة فإنه كان يعلم أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ لم يحل المتعة للناس وهم مستقرون في ديارهم وأوطانهم ، وإنما أباحها لهم للضرورة في أوقات الحرب والاغتراب عن الأهل . وكان يعلم أيضاً أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ حرمها أيام فتح مكة . وأنه أكد تحريمها في حجة الوداع ، والذي انفرد به ابن عباس عن غيره من الصحابة هو أنه لم يأخذ هذا التحريم على أنه بات مؤبد يشمل حالات الاضطرار وغيرهما ، بل فهمه على أنه تحريم كتحريم الميتة والدم والخنزير ، فهو مباح عند الضرورة الملجئة التي يخشى معها الوقوع في المحرم . أما بقية الصحابة فقد فهموا من قول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ كما رواه مسلم "كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة" ، وأن المتعة صارت بذلك محرمة تحريماً باتاً مؤبداً على المضطر وغيره فيكون من الكذب والافتراء على ابن عباس ما يدعيه بعض الناس من أنه كان يرى حل المتعة في كل حال . فقد ثبت عنه أنه غضب واشتد إنكاره لما علم أن الناس توسعوا في المتعة ، ولم يقتصروا فيها على مواطن الضرورة وقيل له : إنها فتياك التي سارت بها الركبان ، فقال : سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل إلا لمضطر ، كما

---

(١) الإسلام والأسرة ، ص ١٢٨ .

أنه من الكذب والافتراء عليه ما يدعى من استمراره علـــى القــول بحلها فى حالات الضرورة ، فقد صح رجوعه إلى ما أجمع عليـــه الأئمة والعلماء من تحريم المتعة فى كل حال [1] .

ب ـ الزواج المؤقت :

الزواج المؤقت هو الذى يقترن بصيغة تدل على تأقيت الـــزواج بوقت معين محدود طال الوقت أو قصر . ولهذا كان فى معنـــى زواج المتعة ، وإن شئت قل إنه من زواج المتعة ، إذ أن الغرض من النكــاح المؤقت هو عين الغرض من المتعة ، واقتران الصيغة بما يـــدل علـــى التأقيت وتقييدها بالوقت جعلها غير صالحة لإنشاء الزواج ، إذ العـــبرة فى إنشاء العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى [2] . فـــإذا قــال رجل لامرأة تزوجتك لمدة يوم أو أسبوع أو أكثر كان الزواج باطل لأن الزواج شرع لدوام العشرة وإقامة الأسرة وتربيــــة الأولاد ، وذلــك لا يكون على الوجه الأكمل إلا إذا كانت عقدة النكاح على التأبيد .

وذهب زفر بن الهذيل من أصحاب أبى حنيفة إلى القول بصحـة العقد وفساد الشرط ، لأن النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة ، كمــــا لــو قال: تزوجتك على أن أطلقك بعد عشرة أيام [3] ، فيلغى الشرط وينعقــد الزواج مؤبدا ، لأن الصيغة المذكورة فى ذاتها صالحــة لإنشــاء عقــد

---

(١) " أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية " ، للدكتور / عبــد الرحمــن تاج ، دار الكتاب العربى بمصر ، ســنة ١٣٧٤ هــــ ـ ١٩٥٥ م ، ص ٥٧ ، ص ٥٨.

(٢) " الأحوال الشخصية للشيخ / محمد أبى زهرة ، ص ٤٢ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، جـ ٢ ، ص ١٥٣ .

الزواج ولكن اقترن بها شرط فاسد هو شرط التأقيت والنكـــاح المنعقـــد صحيحا لا تفسده الشروط الفاسدة فى المذهب الحنفى ، بخلاف المتعـــة فإن الألفاظ المستعملة فيها لا تدل على إنشاء عقد الـــزواج بـــل علـــى الاستمتاع فقط ، فافترقا من حيث وجود الصيغة المنشئة لعقـــد الـــزواج فى النكاح المؤقت وعدم وجودها فى المتع .

أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون فى الحكم بين النكـــاح المؤقـــت والمتعة من حيث أن المؤدى واحد فى كليهما [1] . ومـــع هـــذا لـــو أن شخصا تزوج زواج متعة ، ووطئ زوجته فإنه لا يقام عليه الحـــد، لأن اختلاف الفقهاء فى نكاح المتعة يورث الشبهة [2] .

نكـــاح الشغـــار :

نكاح الشغار سمى بهذه الصيغة شغارا ، من قولهم شغر البلـــــد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن المهر ، وصيغـــــة النكـــاح بلفـــظ الشغار كقول الأب لرجل : زوجتك ابنتى علـــــى أن تزوجنـــى ابنتـــك ويضع كل صداق الأخرى فيقول قبلت نكاحـــــها أو زواجـــها . وهـــذه الصيغة لا تصح ، لأن النكاح بها يجعل كل منهما صداقا للأخرى وهـــو لا يجوز ، فإن لم يجعل البعض صداقا صحت الصيغة وصح النكاح.

والدليل على بطلان نكاح الشغار ما روى عـــن ابـــن عمـــر ـــ

---

(١) إعانة الطالبين ، جـ ٤ ، ص ١٤٦ ، جـ ١٠ ، ص ١٥٥ .

(٢) حاشية البيجرمى على الخطيب ، جـ ٤ ، ص ١٤٧ ، مغنى المحتـــاج ، جـــ ٤، ص ١٤٤ ، فتح الوهاب ، جـــ ٢ ، ص ١٥٦ ، المغنـــى جـــ ١٠ ، ص ١٥٤ إلى ص ٢٨٨ ، بداية المجتهد، جـ ٢ ، ص ٤٣٤.

رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الشغار.

ولأن الشغار إشراك في البضع بينه وبين غيره ، فأصبح كما لو زوج الرجل ابنته من رجلين في صيغة واحدة وهذا لا خلاف على بطلانه بين العلماء . فإذا لم يجعل البعض صداقا في الصيغة فخلاف في المذهب الشافعي على قولين :

الأصح : الصحة لعدم التشريك في البضع وليس في ذلك إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح ولكن فقط يفسد المسمى ويجب لكل واحدة مهر المثل . وإذا سمى المتعاقدان في الصيغة مالا مع جعل البضع صداقا كقول الموجب ، وبضع كل منهما في الأصح لوجود التشريك الموجود في المهر بين البضع والمال وهو في البضع باطل فغلب جانب البطلان فهو كنكاح الشغار .

الثاني : وهو مقابل الأصح : صحة النكاح لأنه ليس على تغيير صورة الشغار ولأنه لم يخل عن المهر ، والشغار الباطل هو ما خلا عن المهر وهنا وجد المهر فصح العقد . وكل نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة ، ونكاح الشغار ، والتحليل ، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ، فإن الحد لا يقام عليه لشبهة الطريق، فكان هذا الاختلاف بين الفقهاء شبهة دارئة للحد ، والحدود تدرأ بالشبهات . قال النووي : (وأما شبهة الجهة صححها بعض العلماء وأباح بها البعض) .

الفرع الثانى

العاقـدان

العقد توافق إرادتين يتمثلان فى الإيجاب والقبول . والأصـل أن يتولى العقد اثنان هما طرفا العقد ، أحدهما يصـدر الإيجـاب والثـانى يصدر القبول .

والطرفان فى العقد هما :

١ـ الزوج أو وكيله أو وليه على حسب أهليته .

٢ـ الزوجة على ما يراه الحنفية أو وكيلها أو وليها على حسب أهليتها. فإذا كان الزوج بالغا عاقلا حرا صح أن يباشر العقـد دون توقـف على إذن أحد لأنه بهذا يكون كامل الأهلية . ويصح أن يباشر العقد أيضا الصبى المميز ، لأن الأهلية التى لابد فيها فـى العقـد هـى الأهلية الناقصة وهى تتحقق بالتمييز إلا أنه لابد من موافقة وليـه على الزواج ، أما إذا كان فاقد الأهليـة كـالمجنون ولـو كبـيرا والصبى غير المميز ، فلا ينعقد الزواج بعبارتهما ، لأن عبارتـهما ملغاة لا اعتبار لها ، وإنما يزوج كل واحد منهما مـن لـه ولايـة تزويجه [١] .

ولما كان الزواج كغيره من العقود يشترط فيمن يتولاه أن يكـون له ولاية إنشائه ، فإن تحققت هذه الولاية كـان العقـد صحيحـا نـافذا بإجماع الفقهاء ، أما إذا لم تتحقق هذه الولايـة فـإن العقـد لا يكـون

---

(١) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، أ . د . حامد محمود شمروخ ، ص١٢٨.

صحيحا عند بعض الفقهاء ويكون صحيحا ولكنه غير نافذ عند البعض الآخر والولاية في الزواج تارة تثبت بالأصالة أو بإنابة الشارع ، وتارة تثبت بإنابة صاحب الشأن في إنشاء العقد ، والأولى تسمى بالولاية ، والثانية تسمى بالوكالة ، ولكل من الولاية والوكالة أحكام تخصها أذكرها فيما يلي :

أولا : الولاية في الزواج .

ثانيا : الوكالة في الزواج .

أولا : الولاية في عقد الزواج

تمهيد :

عرفنا مما سبق أن الإسلام دين عام شامل ، يتناول الحياة جميعا ، ونظام كامل ينظم أمور الدين والدنيا معا .

والأحكام الشرعية ترجع في أصل وضعها إلى حفظ مقاصدها في الخليقة وتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة على أتم الوجوه وأكملها ، وقد اتفقت الأمة الإسلامية بل سائر الأمم على أن الشرائع السماوية قد وضعت للمحافظة على مصالح العباد ومنها الشريعة الإسلامية.

ولأن الغاية من كل بناء اجتماعي خلقي هي المصلحة أو منفعة المجموع وليست المنفعة مرادفة للهوى لأن الهوى قد يكون انحرافا نفسيا ، ومجاوبة للأنانية الشخصية ، وبهذا يكون مناقضا للمنفعة ، لأن المنفعة المقصودة من الأخلاق هي المنفعة التي تعود على أكبر عدد من

البناء الاجتماعي بأكبر قدر ممكن وهي في أكثر أحوالها إيثار ، وليست أثرة شخصية .

وفوق ذلك فإن الأهواء والنزاعات الشخصية هي التي تفك وحدة المجتمع ، بينما المنفعة بهذا المعنى الاجتماعي تدعمه وتقوى الروابط فيه ، ويحس كل امرئ فيه بأنه يعيش لغيره أكثر مما يعيش لنفسه ، وبأن حياته ولذاته في أن يحيا المجتمع حياة سعيدة هنيئة ، قد توافرت فيها لكل إنسان سعادة حقيقية [١] .

ولقد حذر الله سبحانه وتعالى من اتباع الهوى ومخالفة أمر الله وذم المعرضين عنه سبحانه باتباعهم لهواهم ، متوعدا إياهم بالعذاب العاجل بالنسبة لبعض الذنوب وبالآجل بالنسبة لجميع الذنوب ، لأن اتباع الهوى مضاد للحق وقسيم له .

كما في قوله تعالى : " يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " [٢] ، فجعل اتباع الهوى مضادا للحكم بين الناس بالحق ، كما جعل سبحانه اتباع الهوى أو عدم اتباعه مع سبق مشيئته قاعدة تفصل في استحقاق الجنة أو الجحيم . كما في قوله تعالى : " وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى [٣] ، وقوله سبحانه وتعالى:

---

(١) " تنظيم الإسلام للمجتمع " ، للإمام / محمد أبو زهرة ، طبعة دار الفكر العربي، ص ٥٦ .

(٢) سورة ص : الآية (٢٦) .

(٣) سورة النازعات : الآيات (٤٠ـ٤١) .

"فأما من طغى وآثر الحياة الدنيا فإن الجحيم هي المأوى" [1]، فجعل هذا قسيما لذلك . وعلى ذلك فلا يخرج الباعث عن الفعل أو ترك الفعل على أحد أمرين : الشريعة أو الهوى ولا ثالث لهما ، قال تعالى : "وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى" [2] . فالوحي والهوى أمران متضادان ، وحين تعين الحق في الوحي توجه للهوى ضده ، لأن الحق والهوى ضدان لا يجتمعان . قال تعالى : " أفرأيت من اتخذ إلهه هواه وأضله الله على علم " [3] ، وقال تعالى : " أولئك الذين طبع الله على قلوبهم واتبعوا أهواءهم " [4] . فحيث ذكر الهوى في الآيات أتبع بالذم والتقبيح ، وقد قال ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ ما ذكر الله الهوى في كتابه إلا ذمه [5] .

كل هذا يوضح أن قصد الشارع الحكيم هو الخروج بالإنسان عن اتباع الهوى والدخول به تحت التعبد لله سبحانه وخاصة الأطفال ، حيث جعل لكل صغير ولي .

ولذلك فموضوع الولاية من الموضوعات الهامة في الفقه الإسلامي وخاصة الولاية على النفس لأنها تتعلق برعاية النشء منذ نعومة أظفارهم ، إذ يوجههم بالتهذيب ، والتأليف القلبي مع الجماعة لخيرها والابتعاد عما يقوض بنيانها في أي ناحية من نواحيه .

---

(١) سورة النازعات : الآيات (٣٧ــ٣٩) .

(٢) سورة النجم : الآيات (٣ــ٤) .

(٣) سورة الجاثية : الآية (٢٣) .

(٤) سورة محمد : الآية (١٦) .

(٥) " محاضرات في الشريعة الإسلامية " ، للمستشار الدكتور / أحمد توفيق الأحول، والمستشار الدكتور / محمد محمد شتا أبو سعد ، ص ٦٠ .

فالشريعة الإسلامية تعتني بالطفولة ومن يكونون في عجزهـــا وتحمـــي الضعفاء وتحذر من إهمال الآباء والدولة للصغـــار وأثـــر ذلـــك علـــى المجتمع .

وتنص المادة (٤٧) من التقنيـــن المدنـــي المصـــري علـــى أن "يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحـــوال لأحكـــام الولايـــة أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون " .

والحديث عن الولاية يتضمن فرعين هما :

الفرع الأول : تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح والقانون .

الفرع الثاني : أقسام الولاية في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح والقانون :

أ ــ الولاية في اللغة :

الولاية (بفتح الولو وكسرها) مصدر الفعل ولّى ، يقـــال وولـــى الشئ إذا ملك أمره وكان له القيام عليه ، وكذلك إذا قام به فـــهو وليـــه وولي عليه ووال ، ويقال ولاه إذا نصرة . ومعنى الولاية هنا المعاونـــة والنصرة ، والولي مأخوذ من المصدر الولاء .

وقال ابن السكيت : الولاية (بالكسر) " الســـلطان "[١] ، وقـــرأ

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للعلامة أحمد بن محمـــد بـــن علـــى المغربي الفيومي ، طبعة المكتبة العلمية ، جـ ٢ ، ص ٩٢٧ ، لسان العـــرب ، جـ ٢٠ ، ص ٢٨٧ ، طبعة دار المعارف ، القاموس المحيط ، طبعة الحلبـــي، جـ ٤ ، باب الباء فصل الولو .

قوله تعالى : " ما لكم من ولايتهم "[1] ، بالكسر والفتح بمعنى النصرة. نخلص من ذلك أن التعريف المراد والذى يعنينا هو الولاية بمعنى النصرة أو التى تطلق على ما يتولاه الشخص ويقوم به من الأعمال[2] .

ب ـ تعريف الولاية فى الاصطلاح :

لاشك أن طبيعة ظروف الصغار تستوجب وتحتم رعايتهم رعاية كاملة بحسب نموهم ، وتسلسل فترات حياتهم لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم . وقد جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم ، فجعل سبحانه وتعالى حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة وحسن التصرف يستدعى قوة الرأى وحسن التصرف هنا يطلق عليه الولاية .

ويمكن تعريف الولاية فى الفقه الإسلامى بأنها : " سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعا"[3] .

وعرفها صاحب تبيين الحقائق بقوله [4] : " الأولياء : جمع ولى من الولاية ، وهى تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى " .

---

(١) سورة الأنفال : الآية (٧٢) .

(٢) " الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام " ، أ . د . على البدرى أحمد الشرقاوى، دار النهضة العربية ، ص ٤ ، ص ٥ .

(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوى ، طبع الأستانة ، جـ ١ ، ص ٣٢ .

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة عثمان بن على الزيلعى ، طبع بولاق ، سنة ١٣١٥ هـ .

وعرفها بعض الفقهاء بأنها : " قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شئون غيره " [1] ، أو هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد .

وشرط هذه الولاية أهلية الأداء [2] ، وطبيعة الشرط تحتم علينا القول بأنه يلزم من عدم الأهلية للأداء عدم الولاية . وليس باللازم أن توجد الولاية كلما وجدت الأهلية لجواز أن يكون شخص أهلا للتعاقد ، ولكنه ليس له ولاية على محل العقد فلا يترتب على عقده التزام وهو عقد الفضولي وفيه ما فيه .

---

(١) " الولايات وأحكام القضاء في الإسلام " ، أ . د . علي البدري أحمد الشرقاوي، طبعة دار النهضة العربية ، ص ٥ .

(٢) يراد بأهلية الأداء أهلية المعاملة والتصرف ، أي هي صلاحية الشخص لصدور الأفعال على وجه يعتد به شرعا (كشف الأسرار على أصول البزدوي، جـ ٤ ، ص ١٤٨ ، مسلم الثبوت لمحب الله ابن عبد الشكور بأسفل المستصفى للغزالي ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٤٠٣ هـ ، مصورة عن طبعة الأميرية سنة ١٣٢٤ هـ ، جـ ١ ، ص ١٥٩) .

ومعنى صلاحية الشخص " أي أن يكون صحيح العقل والبدن " ، ومعنى " على وجه يعتد به شرعا " أي يكون الفعل أو القول الذي يصدر منه على وجه يقره الشارع ، فتثبت له حقوق نحو الغير ، كما يجب عليه الالتزامات التي يلتزم بها نحو غيره . وتعريف فقهاء القانون المدني لأهلية الأداء قريب من هذا ، حيث إنهم عرفوها بأنها " صفة تلحق الشخص فتصبح بها أعماله منتجة لآثارها القانونية في حق نفسه " (الوسيط للسنهوري ، جـ ٢ ، ص ٢٦٨) .

وهذا النوع من الأهلية هو الذي تتوقف عليه المعاملات والتصرفات بكافة أنواعها قولية كانت أو فعلية ، كما تتوقف عليه بحق حقوق الله تعالى أيضا من صوم وحج وزكاة وما سواها فهو ملتزم بأداء التكاليف لما أنعم الله عليه بدرجة من العقل والتمييز وتترتب على تصرفاته الآثار التي يعتد بها شرعا .

جـ ـ تعريف الولاية في القانون :

نصت المادة (١٢) من قانون الولاية على النفس رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٣٠ يوليه سنة ١٩٥٢ على أنه يقصد بالولي في تطبيق أحكام هذا القانون الأب والجد والأم والوصي وكل شخص ضم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص .

وقد اهتم مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات بمسألة الولاية .فنصت المادة (٢٣٢) على خضوع الطفل الصغير والمجنون والمعتوه للولاية ، فقد جاء فيها " يخضع للولاية على النفس الصغير إلى أن يتم سن البلوغ عاقلا ، كما يخضع لها البالغ والمجنون والمعتوه " . واشترط مشروع القانون للولي ما اشترطه للحاضن ، وأضاف لذلك أن لا يكون الولي تحت ولاية غيره ، أي ليس محتاجا لمن يلي أمره .

والراجح : أن الولاية على الطفل هي تصرف يحفظه في نفسه وماله من الضياع . فالطفل لا يستطيع أن يدير شئون نفسه ، لذا كان الولي يقوم بذلك نيابة عنه حتى يبلغ . فإذا انتهت الحضانة وهي ولاية التربية جاء الدور الثاني وهو الولاية على النفس ، وتشمل هذه الولاية ولاية التزويج ، وولاية التربية والتهذيب .

وهذه الولاية تثبت للرجال ، لأن الطفل ذكرا أو أنثى بعد انتهاء سن الحضانة يحتاج إلى التوجيه إلى شئون الحياة ، ويحتاج إلى الحفظ والصيانة ، ويحتاج إلى شخصية قوية يستحي منها ويحاكيها ، فإن ذلك الوقت هو وقت تفتح الغرائز الاجتماعية ، فلابد من شخصية تبعث فيه

صفة الحياة التى تهذب هذه الغرائز ، وتجعلها دائما فى طريق الاعتـدال من غير أن تميتها أو تذبلها وذلك لا يكون إلا بسلطات الأب العطـوف، ولا يكون إلا بحنان الأم الرؤوم ، وكل يؤدى عمله فى وقتـه [1] حتـى ولو كان هناك فراق بينهما .

ولذلك فالولاية صفة لازمة للولى لا تسقط عنه مهما طال الزمن لتعلقها بحق المولى عليه ، فلا يملك إسقاطها إلا بالموافقة علـى عقـد الولى الأبعد بصريح العبارة [2] . كما أن ولايـة الأب مقيـدة بـالنظر والمصلحة للصغير ، فإذا لم تتحقق مصلحة الصغير زالت ولايـة الأب فى النفس وفى المال جميعا [3] . والولاية على الصغير تثبت فى الفقـه الإسلامى لستة أشخاص على الترتيب الآتى :

أ ــ الأب .

ب ــ وصى الأب ثم وصى وصيه ... وهكذا .

جـ ــ الجد الصحيح وإن علا ويقدم الأقرب على الأبعد .

د ــ وصى الجد ثم وصى وصيه ... وهكذا .

هـ ــ القاضى .

و ــ وصى القاضى وهو من يعينه القاضى .

وسبب التزامهم بهذا الترتيب أنهم رأوا أن الولاية على الصغـير تعتمد على وفرة الشفقة ، والحرص الكامل على مصلحته ويحصل هـذا

---

(1) " تنظيم الإسلام للمجتمع " ، الإمام / محمد أبو زهرة ، دار الفكـر العربـى ، ص١٠٢ .

(2) محكمة دمنهور فى حكم لها فى ١٩٥٠/٩/٦ ، ٣٥/١٤١٢ م ش ٥٢٥/٢١.

(3) محكمة عابدين فى ١٩٣٥/١٠/١٩ ت س م ش ٢٣٠/٧ .

بالترتيب المذكور .

فالأب مقدم على الجميع لأن شفقته أقرب منهم ، فهو المولـــود له، وهو أول من يهمه صلاح الولد ، ويؤذيه فساده ، وهو أقدر النـــاس على توجيهه بسبب صلة الأبوة العاطفة ذات السلطات ، فإذا لـــم يكـن الأب موجودا أو لم يكن صالحا لهذه الولاية كانت الولاية على النفـــس لوصي الأب ، لأن الأب هو الذى اختاره ولا يختار عادة إلا من يـــأنس فيه أنه قريب الشفقة منه على الصغير . ثم الجد ، لأن الجـــد أب عنـد عدم وجود الأب ، ولأن له من حب المصلحة والرعايـــة والشـــفقة مـــا للأب ... وهكذا بقية الأولياء [1] .

والذى يجرى عليه العمل الآن في مصر طبقا لقـــانون الولايـــة على المال أن الولاية تثبت أولا للأب ثم لوصيه ثم للجد الصحيـــح ثـم لمن تعينه المحكمة وصيا [2] .

الفرع الثاني : أقسام الولاية في الفقه الإسلامي :

تنقسم الولاية إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة ، فتنقســـم مـــن حيث ثبوتها للإنسان على نفسه أو على غيره إلى قاصرة ومتعدية .

القسم الأول : الولاية الذاتية " القاصرة " :

هى التى تثبت للشخص باعتبار ذاته ولا يستفيدها من الغـــير .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٥ ، ص ١٥٥ ، وتنظيم الإسلام للمجتمع ، ص ١٠٣.

(٢) المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، بأحكام الولاية علـى المال .

وتكون لازمة لا تقبل الإسقاط ولا التنازل عنها . وذلك كولاية الأب والجد على الصغير [1] . فهذه الولاية هي ولاية الشخص على نفسه وماله مادام أهلا للتعاقد .

وهذه الولاية تلازم أهلية الأداء الكاملة فطالما كان الإنسان أهلا للتعاقد والأداء كانت له ولاية من الشارع على جميع شئونه ، مالية كانت أو غير مالية . والأصل فيها أن تقع كلها نافذة ملازمة ، لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " [2] .

ومن ولاية الشخص على نفسه ولاية النكاح ، والنكاح مأمور به في قوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"[3] . والأمر بالنكاح إثبات لهذه الولاية ومباشرة لها فليعقد من كان أهلا عقد نكاحه بنفسه ، وهذا هو الأصل [4] .

ومن ولايته على ماله التصرف في هذه الأموال عند بلوغه رشيدا ، ويشير إليها قوله سبحانه وتعالى : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " [5] .

---

(1) " الولايات وأحكام القضاء في الإسلام " ، أ . د . علي البدري الشرقاوي ، دار النهضة العربية ، ص٦ .

(2) سورة المائدة : الآية (1) .

(3) سورة النساء : الآية (3) .

(4) وهذا بالنسبة للرجل محل اتفاق ، أما الأنثى فكذلك فيما سوى النكاح غير الجمهور ، أما الأحناف فإنهم يرون صحة ولاية المرأة لعقد النكاح بشروط .

(5) سورة النساء : الآية (6) .

القسم الثانى : الولاية المتعدية " المكتسبة " ، " ولاية الشخص على غيره " :

وهى التى تثبت للشخص لمعنى فيه . ويستفيدها من الغير وتقبل الإسقاط والتنازل ، وذلك كولاية الوصى والقاضى [1] . وولاية الشخص على غيره هى السلطة الشرعية التى بها تنفذ أقوال الإنسان وتصرفاته على غيره ولو جبرا عن ذلك الغير [2] .

وهذا النوع من الولاية ينقسم إلى :

أ ـ ولاية على النفس : كالولاية على الطفل وهو فى سن الحضانة ، حيث تثبت عليه للغير ولاية الحفظ والتربية فى المرحلة الأولى من حياته ، وكولاية العاصب من الذكور ، يضم إليه الصغير بعد تجاوزه سن الحضانة .

فهذه الولاية تكون من الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه . ولما كان الطفل منذ ولادته يمر بمراحل تختلف باختلاف حياته فهو بعد ولادته يكون فى حاجة إلى من يقوم بشئونه من نظافة وتمريض وتربية وغير ذلك ، لأنه فى هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بأمور نفسه . ثم بعد ذلك يكون فى حاجة إلى التأديب والتعليم . -

والولاية على النفس تستمر باستمرار بقاء السبب وتنتهى بانتهائه ، فإن كان السبب هو الصغر فإنها تنتهى بالبلوغ ، وإذا كان

---

(١) " الولايات وأحكام القضاء فى الإسلام " ، ص ٦ .

(٢) وهذا النوع من الولاية يعد فرعا من الولاية القاصرة ، فحيث لا تثبت الولاية القاصرة لا تثبت الولاية المتعدية .

السبب هو الأنوثة فإنها تستمر مادامت الأنثى غير مأمونة على نفسها ، فإذا صارت مأمونة على نفسها ، أو لا يخشى عليها الفساد ، فإن الولاية على النفس بالحفظ والصيانة تنتهي . والولاية على النفس تشتمل على :

ب ـ ولاية التربية والحفظ : وهي أولى أنواع الولاية على النفس وتثبت على الولد منذ ولادته حيا وتستمر حتى يبلغ سن البلوغ ، وتشمل الإرضاع والحضانة.

وقد كان من رحمة الله أن احتاط للولد بإلزام النظر في أمره ، حيث فرض على الوالدين تربية ولدهما وإرشادهما إلى ما يصلحه ويصلحهما فلم يترك أمر الصغير لأهواء الناس ورغباتهم ، بل نظم شئونه وأمر بتربيته وحفظه ورعايته وكل ما يلزم في حياته من جلب المنافع ودفع المضار ، لما به من العجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه سواء كان في النفس أو المال .

فجعل سبحانه ولاية تربيته وحفظه لمن هو أشفق عليه وهما الأبوان أو من يقوم مقامهما ، ووزع الأعباء عليهما كل فيما يصلح له ويتناسب مع طبيعته وتحقق به مصلحة الصغير ، من غير ضرر ولا ضرار " لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده " (١) .

وقد اختلفت مسميات هذه الولاية باختلاف الفقهاء فسميت بالحضانة وبالكفالة وبمن أحق بالولد . إلا أنهم عند تعريف هذه

---

(١) سورة البقرة : الآية (١٣٣) ز

المسميات لتفقوا على أنها للتربية والحفظ [١] .

جـ ـ ولاية ضم الصغير :

وهذه تبدأ بعد بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة وتسند لأقرب عاصب ليقوم بتهذيبه وتوجيهه وتعليمه وتشغيله وتزويجه ونحو ذلك ، وهذا النوع يتولى منه الأقرب من العصبات لتوافر الشفقة والحنان منهم.

القسم الثاني : الولاية على المال :

وهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها . وبعبارة أخرى هي التي تجعل للولي حق التصرف في مال المولي عليه ويكون تصرفه نافذا من وقت تصرفه دون احتياجه إلى إجازة أحد .

كوصي الأب أو الجد أو القاضي يتولى إدارة أموال الصغير حين يكون في حضانة النساء مثلا .

وهذا النوع من الولاية ينقسم إلى قسمين :

أ ـ ولاية أصلية : وهي ما كانت ثابتة من الشارع ابتداء، وهي التي تثبت للإنسان بسبب أبوته للصغير مثل ولاية الأب والجد الصحيح، فإنها تثبت لهما بسبب ولادة الصغير ، فهما يباشران أمور الصغير بهذه الصفة ، لا نيابة عن غيرهما ، ولذلك تستمر

---

(١) " أحكام الأسرة في الإسلام " ، د . أحمد فراج حسين ، جـ ٢ ، طبعة ١٩٨٥م، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ، ص ٢١٨ .

حتى بزوال سببها وهو الصغر وضعف العقل .

وهذا النوع من الولاية ، ولاية إلزامية إجبارية متى كان الولي أهلا لها لا يملك الولي فيها عزل نفسه منها ، لأنها سلطة منحها الشارع للنظر في شئون الصغير بالنسبة لفئة معينة من الأشخاص دون غيرهم .

ب – ولاية نيابية : وهي التي تثبت للإنسان عن طريق استمدادها من شخص آخر، كولاية الوصي فإنها مستمدة من الموكل ، وولاية القاضي والإمام فإنها مستمدة من المسلمين ، إذ كل منهما يعتبر نائبا عنهم [١] .

الولاية القاصرة ومن تثبت له :

اتفق الفقهاء على ثبوت الولاية القاصرة للرجل البالغ العاقل الرشيد ، فله أن يزوج نفسه بمن شاء بدون أن يعترض عليه أحد من الناس سواء كان ذلك بمهر المثل أو بأكثر منه ، وسواء كانت المرأة مناسبة له أو غير مناسبة .

أما المرأة : فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذا الحق لها اختلافا كبيرا ، فلو باشرت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة عقد زواجها بنفسها ، أو كانت وليها الشرعي في مباشرة العقد عليها ، أم كانت وكيلة عن غيرها في مباشرة العقد ، فماذا يكون الحكم ؟

للفقهاء في المسألة آراء متعددة وكثيرة نقتصر منها على رأيين:

---

(١) السراج الوهاج بشرح المنهاج ، ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

الأول : رأى جمهور الفقهاء .

الثانى : رأى جمهور الحنفية .

أولا : مذهب جمهور الفقهاء :

ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح النكاح بعبارة المرأة سواء كانت أصيلة أو وكيلة ، وإنما يصح بعبارة الولى أو بتوكيله لغيره فيه [1] . واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

أما دليلهم من الكتاب : فقوله تعالى : " وانكحوا الأيامى " [2] ، "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " [3] . . ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر أولياء الأيامى بإنكاحهن فى الآية الأولى ونهاهم عن أن ينكحوا المسلمات للمشركين في الآية الثانية ، ولو كان للنساء على أنفسهم ولاية فى النكاح لخاطبهن الله بما ذكر كما هو الشأن فى سائر تصرفاتهن ، ولكن أولياؤهن كأجانب فى الزواج كما يكون الحال فى البيع وسائر التصرفات الأخرى التى يقوم بها النساء وحدهن فى سائر التصرفات من غير حاجة إلى ولاية أحد عليهن فيها .

واستدلوا أيضا بقوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو

---

(1) المهذب ، جـ ٢ ، ص ٣٥ ، حيث جاء فيه (لا يصح النكاح إلا بولى ، فإن عقدت المرأة لم يصح) ، المغنى ، جـ ٦ ، ص ٤٤٩ .

(٢) سورة النور : الآية (٣٢) .

(٣) سورة البقرة : الآية (٢٢١) .

يعفوا الذى بيده عقدة النكاح " [1] ، وأيضا قوله تعـالى : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " [2] . فالخطاب فى هذه الآيات الكريمة موجه إلى الأولياء فدل ذلك علـى أن الـزواج إليهم لا إلى النساء . ويؤكد هذا أن القرآن نهى الأوليـاء عـن عضـل النساء وهو منعهن من الزواج بمن يخترن من الأزواج ، يؤيد ذلك مـا ورد فى سبب نزول هذه الآية " وإذا طلقتم النساء فبلغـن أجلهـن فـلا تعضلوهن ... " . فقد روى البخارى فى صحيحه وأبو داود والـترمذى وصححه عن معقل بن يسار أن الآية نزلت فيه قال : زوجت أختا لـى من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له ، زوجتـك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها ؟ لا والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به وكانت تريد أن ترجع إليه وحاجتها إليه ، فـأنزل الله هذه الآية ، فقلت الآن أفعل يا رسول الله ، قال : فزوجها إياه .

وقال القائلون باشتراط الولى لصحة عقد النكاح لو كان لـها أن تزوج نفسها من غير وليها لفعلت مع ما ذكر من رغبتها فى زواجـه . فعلى هذا يبعد أن يكون الخطاب فى الآية إلى الأزواج كما قيل .

ثم إن ما ورد عن ابن عبـاس وعائشـة وطـاووس ومجـاهد وغيرهم فى تفسير آية " وإن طلقتموهن من قبـل أن تمسـوهن وقـد فرضتم لهن فريضة ... " من الذى بيده عقد النكاح هو الولى يؤيد هـذا الرأى . هذا هو وجه استدلال هذا الفريق من الفقهاء بنصوص الكتاب.

أما وجه استدلالهم بما ورد فى السنة من اشتراط الولى لصحة

---

(1) سورة البقرة : الآية (٢٣٧) .

(2) سورة البقرة : الآية (٢٣٢) .

عقد النكاح فهو :

أولا : ما رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي عن أبي موسى أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا نكاح إلا بولي"[1]، وصححه ابن حبان والحاكم وذكر له طرقًا . وقال صحت فيه الرواية عن أزواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش ، ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا ، قالوا هذا الحديث صريح في أن صحة النكاح موقوفة على الولي .

ثانيا : ما رواه الخمسة إلا النسائي عن عائشة ، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ـ قالها ثلاثا ـ فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له "[2] . ووجه الدلالة من هذا الحديث ظاهر ، فقد نص فيه على بطلان النكاح بدون ولي ، وقد أكد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ هذا البطلان بتكرار العبارة ثلاث مرات .

ثالثا : ما رواه الدارقطني وابن ماجه والبيهقي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها "[3] . ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي ـ صلى

(1) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١١٨ ، سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٢٧ ، سنن ابن ماجه ، جـ ١ ، ص ٦٠٥ ، حديث رقم ١٨٨٠ ، ١٨٨١

(2) سنن الترمذي ، جـ ٣ ، ص ٤٠٨ .

(3) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١١٨ ، سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٢٧ .

الله عليه وسلم – قد نهى عن الزواج بعبارة المرأة ، وهذا النهى مطلق غير مقيد فيشمل المرأة الأصيلة التى تزوج نفسها ، ويشمل المرأة الوكيلة التى تزوج غيرها ، والنهى يقتضى الفساد والبطلان عند جمهور الأصوليين .

فظاهر ما استدل به أصحاب الرأى القائل باشتراط الولى لصحة عقد النكاح من السنة يؤكد بطلان نكاح تباشره المرأة من غير وليها ، وذلك ظاهر من حديث " لا نكاح إلا بولى " . فالنفى الذى تضمنه الحديث يتجه إما إلى الذات الشرعية ، لأن الذات الموجودة ، أعنى صورة العقد بدون ولى ، ليست شرعية أو يتجه إلى الصحة التى هى أقرب المجازين إلى الحقيقة . فيكون النكاح بغير ولى باطلا ، كما هو مصرح به فى حديث عائشة ، وكما يدل عليه حديث أبى هريرة .

ومادامت الأحاديث قد دلت على فساد المرادف للبطلان كان النكاح فاسدا لا يعتد به ، لأن صفته الشرعية منعدمة ، ثم إن فى تكرار الرسول – عليه السلام – لكلمة باطل فى الحديث ، ووصفه المرأة بالزنا إن هى زوجت نفسها من غير وليها ما يؤيد ما ذكرناه فى بطلان هذا النكاح .

وما منع الشارع المرأة من أن تزوج نفسها إلا لأنها تخضع بحكم العادة لوحى عاطفتها وحكمها ، فلا يؤمن عليها أن تسئ اختيار من تتزوج ، وفى اشتراط الولى لصحة زواجها صيانة لها عن مباشرة ما يظهرها بمظهر الطيش والرعونة أو ينفى عنها صفات أهل الصيانة

-- سنن ابن ماجه ، جـ ١ ، ص ٦٠٦ ، حديث رقم ١٨٨٢ .

والمروءة .

ومن هنا استنبط هذا الفريق من الفقهاء أن النكاح لا يصح إلا بولي يباشر عقده . ولن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها أو غيرها ، ولا أن توكل غير وليها فإن فعلت فنكاحها باطل . وهذا هو ما روى عن كثير من الصحابة والتابعين وبه أخذ جمهور من الفقهاء المجتهدين كمالك والشافعي وأحمد وغيرهم .

ثانيا رأى جمهوز الأحناف :

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية إلى أن النكاح يصح بعبارة المرأة الحرة البالغة العاقلة الرشيدة . فلها أن تباشر عقد زواجها بنفسها ، كما أن لها أن تتولى عقد زواج غيرها . إلا أنها إذا تولت عقد زواجها ، وكان لها ولي عاصب فيشترط لصحة لزومه أن يكون الزوج كفئا ، وألا يقل المهر عن مهر مثلها ، فإن زوجت بكفء وبمهر المثل كان الزواج صحيحا ولازما رضى الولي بذلك أم لم يرضى . أما إذا تزوجت بغير كفء ولم يكن وليها قد رضى به قبل الزواج فله الحق في الاعتراض على هذا الزواج ، بشرط عدم الانتظار حتى يظهر عليها الحمل أو تلد ، فإن حدث هذا سقط حق الولي في الاعتراض ، وذلك محافظة على الولد من الضياع ، لأن اجتماع الوالدين على تربية الولد حفظ له وحق الولد في التربية أقوى من حق الولي في الاعتراض على غير الكفء . وقد استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول :

أما دليلهم من الكتاب : فقوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له

من بعد حتى تنكح زوجا غيره " ، وقوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف " . ووجه الاستدلال من هذه الآيات هو أن الشارع سبحانه قد صرح بإسناد النكاح إلى المرأة ، والأصل في الفعل أن يكون الفاعل الحقيقي دون توقف على إذن الولي ولا مباشرته للعقد .

أما دليلهم من السنة : فيما روى أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها " [1] ، وفي رواية أخرى : " الثيب أحق بنفسها من وليها " . ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن الأيم إن كان المراد منها المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ، فالحديث يفيد بهذه الجملة إعطاء المرأة الحق في تولي العقد والرضا به ، حيث جعلها أحق بذلك من الولي ، وإن كان المراد من الأيم الثيب خاصة كما جاء في الرواية الثانية ، فإن الحديث يفيد بجملته الأولى صحة تولي الثيب عقد الزواج، ويفيد بجملته الثانية صحة تولي البكر أيضا لأنها تستأمر باستئذانها وأخذ رأيها في الزواج ، فإذا تولى الولي العقد قبل استئذانها كان العقد موقوفا على رضاها ولا يعقل أن يتوقف على رضا شخص ثم إذا تولاه بنفسه لا يكون صحيحا .

غاية الأمر أن الواجب يفرض أن تصان المرأة وتبعد عن مجالس الرجال ، وهذا أدب من الآداب الإسلامية العامة التي أباح الشارع من أجلها أن توكل المرأة في شئونها من يباشرها في مجلس الرجال ، فهي مجرد رخصة لا يلزم من تركها إياها أن يحكم على

---

(١) الموطأ ، ص ٢٢٥ ، نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١٢١ .

تصرفها بالبطلان .

وأما دليلهم من المعقول : فقد قالوا أن المرأة البالغة العاقلة لها أن تتصرف في مالها بكافة التصرفات المالية من بيع وإيجار ورهن وغيرها ، فيكون لها أن تتصرف في نفسها بالزواج لأن الكل حق خالص لها ، وإذا كان إعطاء المرأة هذا الحق يترتب عليه الخوف من لحوق الضرر بالولي ، فقد تداركنا ذلك باشتراط الكفاءة فيمن تختاره المرأة زوجا لها محافظة على كيان الأسرة وسمعتها .

الترجيح :

إن من يتأمل في هذه المسألة ويدقق النظر في آراء الفقهاء فيها وفي الأدلة التي استند كل فريق إليها يمكنه أن يستخلص رأيا وسطا يجمع بين الآراء السابقة ويتفق مع المعقول والمصلحة ، وهو أن عقد الزواج لابد فيه من رضا المرأة ووليها وليس لأحدهما أن يستبد بالزواج بدون إذن الآخر ورضاه ، ومتى تحقق الرضا من كل منهما فأيهما قام بالعقد صح الزواج سواء في ذلك الولي أو المرأة ، لأنه لم يعهد في الشريعة الإسلامية أن الأنوثة مانعة من مباشرة العقود ، فالمرأة في الإسلام كاملة الأهلية تتصرف كما يتصرف الرجال ، غير أنه يستحب بناء على ما تقدم أن يقوم الولي بعقد زواجها صيانة لها عن الابتذال وحفظها لحيائها وحشمتها ، وبهذا تنتظم علاقات الأسرة وتنقطع من أسباب الشقاق بينهما .

وبناء على هذا الرأي لو امتنع الولي عن تزويج المرأة البالغة العاقلة أو الإذن لها في الزواج بغير حق مثل أن يكون المتقدم لها كفئا

ولا عيب فيه ويمتنع الولى من إجابة المرأة إلى رغبتها كان لها أن تلجأ إلى القاضى ليأمر بزواجها أو الإذن لها فى الزواج ، لأنه بهذا الامتناع الذى لا مبرر له يعد ظالما والقاضى مطالب برفع المظالم، ولذلك جاء فى الحديث فإن تشاجروا يعنى تنازع الأولياء ، فالسلطان ولى من لا ولى له يكف الظالم عن ظلمه ويرد الحق إلى نصابه (١) . وإن كان العمل يجرى الآن على رأى أبى حنيفة القائل بجواز مباشرة المرأة العاقلة البالغة الرشيدة عقد زواجها بنفسها مع حفظ حق الولى فى الاعتراض إذا كان الزوج غير كفء للزوجة أو كان الزواج بأقل من مهر المثل ما لم تلد أو يكون هناك حمل ظاهر أو يسكت الأولياء .

حق الفتاة فى اختيار شريك حياتها :

الزواج كما شرعه الإسلام عقد يجب أن يتم بتراضى الأطراف المعنية كلها ، ومن ثم فلابد أن ترضى الفتاة بالزواج ممن تقدم لها ، وكذلك لابد وأن يرضى وليها ، وينبغى أن تستشار أمها .

وهذا الأمر محل احترام وتقدير فى الفقه الإسلامى ، لأنه فى حالة اتفاق كل هذه الأطراف : الأب ، الأم ، الفتاة ، الزوج ، غالبا ما يكون الزواج موفقا سعيدا (٢) .

والحاصل أن بعض أولياء الأمور فى مجتمعاتنا الإسلامية يلجأون إلى إجبار بناتهم على الزواج ممن لا يرتضينه أو لا يوافقن عليه، بل وقد لا يستشيرونهن فى ذلك . وهناك من أولياء الأمور من

---

(١) " الأحكام الشرعية " ، للدكتور / زكى الدين شعبان ، ص ٢١٠ .

(٢) " فتاوى معاصرة " ، د . يوسف القرضاوى ، ص ٣٩٨ .

يرفض من يتقدم للزواج من بناتهم تعلقا بفـوارق قبليـة أو تطبقيـة أو إقليمية أو اجتماعية أو غير ذلك . وكلا الأمرين مرفوض شرعا .

ففيما يتعلق بالأمر الأول : أثبت الشارع حق البنـت ــ أولا ــ في اختيار شريك حياتها عن طريق موافقتها أو رفضها ، ففي الحديـث الصحيح : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تسـتأذن ، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت "[1] . بل إن الرسـول ــ صلى الله عليه وسلم ــ رد نكاح الفتاة التي زوجـها أبوهـا وهـي كارهة . عن خنساء بنت خدام الأنصارية ، أن أباها زوجها وهي ثيـب، فكرهت ذلك فأتت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فرد نكاحها[2].

وفيما يتعلق بالأمر الثاني : فقد جعل الشارع الحكيـم مقيـاس الكفاءة الدين والخلق ، بل وحذر من الآثار الاجتماعية المترتبـة علـى تجاهل هذا المعيار . ففي الحديث الشريف : " إذا أتاكم مـن ترضـون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريـض "[3]. وقد ذهب العلماء إلى أنه لا يحل للأب أن يؤخر زواج ابنته إذا خطبـها كفء[4] .

صحيح أن الإسلام اشترط رضى الولي والأم وموافقـة الأهـل حماية للفتاة ولكن يجب أن يفهم أن دور هؤلاء دور النـاصر الموجـه والمرشد لا المانع المتعنت . ورغم وضوح هذه التعـاليم والتوجيـهات

---

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني ، جـ ٣ ، ص ٢٠٨ .
(٢) فتح الباري ، جـ ٩ ، ص ١٩٤ .
(٣) أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم .
(٤) " الحلال والحرام " ، للدكتور / يوسف القرضاوي ، ص ١٢٣

الإسلامية إلا أن التقاليد كانت هي الحاكمة وكانت المفارقة بين التعاليم والتقاليد مستمرة عبر عصور ومجتمعات مختلفة ، الأمر الذى أدى إلى حصول ما حذر منه الشارع الحكيم من مشكلات اجتماعية تمثلت في كثرة حالات الطلاق بالنسبة للزواج القائم على عدم التراضي ، وازدياد حالات العنوسة نتيجة لمراعاة الفوارق الاجتماعية .

ثانيا : الوكالة فى الزواج

الأصل : أن يباشر الإنسان بنفسه إنشاء أى عقد من العقود إذا كان له الحق فى مباشرته .

والمقرر فى الفقه الإسلامى : أن من ملك تصرفا من التصرفات بطريق الأصالة كان له أن يوكل فيه غيره ، مادام ذلك التصرف يقبل النيابة .

وعقد الزواج يقبل النيابة فتجوز فيه الوكالة إذا كان الموكل له الحق فى مباشرة عقد الزواج ، وعلى ذلك يجوز للرجل البالغ العاقل الحر توكيل غيره فى مباشرة عقد الزواج نيابة عنه .

ولا يجوز للصغير أو الصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة توكيل الغير فى مباشرة عقد الزواج ، لأن كل واحد منهم ليس له الحق فى مباشرة عقد الزواج بنفسه لانعدام الأهلية ، وإنما الذى يزوجه وليه بمقتضى الولاية .

ويجوز لولى الصغير والصغيرة ومن فى حكمها أن يوكل غيره فى مباشرة عقد المولى عليه إذا كان الولى مستكملا لشروط الولاية ،

لأن الولى هذا له الحق فى مباشرة عقد الزواج بنفسه .

وغنى عن البيان أن الوكيل الذى يتولى عقد الزواج لابد أن يكون مستوفيا أهلية مباشرة العقد [1] .

والتوكيل لغة : التفويض إلى الغير مطلقا .

وعند الفقهاء : تفويض من يملك التفويض ويصح منه غيره ليحل محله فيما فوضه فيه بشروط مخصوصة .

والتوكيل ينقسم إلى قسمين : مقيد ومطلق .

ــ الوكالة المقيدة : هى التى يقيد فيها الموكل من يوكله بقيود معينة ، كأن يقول الموكل لوكيله : وكلتك فى أن تزوجنى بفلانة بنت فلان ، أو تزوجنى لمرأة من أسرة معينة ، أو يصفها بأوصاف خاصة يتطلبها فيمن يقبل التزوج بها ، أو يقيده بمهر محدد لا يقبل الزيادة عليه. فهنا يجب على الوكيل التنفيذ بما قيد به ، فإن تعداه كان العقد موقوفا على الإجازة فإن أجيز لزم وإلا بطل .

ــ الوكالة المطلقة : وهى التى يطلق فيها الموكل للوكيل الحرية فى الاختيار ولا يقيده بقيود معينة ، كأن يقول له وكلتك فى تزويجى ولم يعين له لمرأة ولا مهرا . فالحكم هنا يختلف باختلاف شخص الموكل .

فإن كان التوكيل صادرا من الزوجة أو وليها كان التوكيل برغم

---

(١) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ١٩٣ .

إطلاق الوكالة مقيدا بالزوج الكفء وبمهر المثل ، فإن زوجها بغير كفء ولم يكن لها ولى عاصب كان العقد موقوفا على إجازتها عند الإمام وصاحبه لأنه خالص حقها ، لأن المرأة تعير بالزوج غير الكفء ولأن الوكالة المطلقة تتقيد بالعرف عند الصاحبين . وإن كان لها ولى عاصب لم يرض بهذا الزواج كان العقد فاسدا على المفتى به، لأنها لو تولته بنفسها ولم يرض الولى به لعدم الكفاءة لفسد . وإن زوجها بأقل من مهر المثل بما يعتبر غبنا فاحشا توقف نفاذ العقد على إجازتها أو تكملة مهر المثل عند الصاحبين ، أو إجازة وليها إن كان لها ولى .

وإذا كان الموكل هو الزوج أو وليه ، فيرى الإمام أبو حنيفة أن الوكيل ينفذ تصرفه ولا يتوقف على إجازة الموكل ولو كانت الزوجة معيبة أو كانت دون مستوى الزوج ، أو كان المهر فيه زيادة فاحشة لأن الموكل لم يقيده بشئ .

ويرى الصاحبان أن الوكيل فى الوكالة المطلقة مقيدة بالعرف ، فإن زوجه بمن هى معيبة أو دون مستواه أو بغبن فاحش عليه فى المهر كان العقد موقوفا عندهما على إجازة الموكل . وقد رجح فقهاء الحنفية هذا الرأى ، ولذا فإن العمل القضائى على أساسه .

الوكيل وآثار العقد :

الوكيل بالزواج ما هو إلا سفير ومعبر عن الموكل ، فلا يلتزم بالحقوق التى تترتب على العقد ولا يطالب بشئ من واجباته وإنما تنتهى مهمته بانتهاء العقد . وبناء عليه لا تطالبه الزوجة أو وليها بالنفقة ولا بالمهر إلا إذا كان ضامنا ومطالبته حينئذ تكون بمقتضى

ضمانه لا بمقتضى وكالته ، وإذا كان وكيلا عن الزوجة فليس للزوج أن يطالبه بوجوب زفافها وتسليمها إليه ، وليس للوكيل الحق في أن يقبض مهرها إلا إذا أذنته [1] .

حكم انعقاد الزواج بعاقد واحد :

اختلف الفقهاء فى حكم انعقاد الزواج بعبارة العاقد الواحد .

فيرى الإمام زفر من الحنفية أن عقد الزواج لا ينعقد فى جميع الأحوال بعبارة الشخص الواحد ، لأن العقد اسم للإيجاب والقبول وهما شطران مختلفان ومتقابلان ، طبيعة أحدهما أنه جواب للآخر ، وهذا يقتضى أنهما لا يتحققان إلا من عاقدين مختلفين ، وعبارة العاقد الواحد ليست سوى الإيجاب وهو لا يتم به العقد كما فى البيع .

ويرى الإمام الشافعى عدم انعقاد العقد بعبارة الشخص الواحد فى كل الحالات إلا فى حالة واحدة ، وهى حالة الجد الذى يزوج بنت ابنه من ابن ابنه فتجوز إذا اقتضت الضرورة وإلا لتعطل الزواج فى هذه الحالة .

ويرى الإمام أبو حنيفة ومحمد أنه يصح انعقاد عقد الزواج بعبارة الواحد إذا كان ذو صفتين كما فى الحالات الآتية :

ـ أن يكون متولى العقد أصيلا يعقد لنفسه ووليا على الجانب الآخر ، كأن يتزوج الرجل بنت عمه الصغيرة التى هى فى ولايته .

---

(١) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ١٩٤ .

- أن يكون أصيلا عن نفسه ووكيلا عن الطرف الآخر ، كما اذا وكلته امرأة أن يزوجها من نفسه ، فيقول بحضرة الشهود قد وكلتني فلانة بنت فلان أن أزوجها من نفسي فاشهدوا أني تزوجتها .

- أن يكون وليا من الجانبين ، كأن يزوج الجد الولي على أولاد أولاده الصغار بنت ابنه لابن ابنه الآخر ، وكأن يزوج الأب ابنته الصغيرة لابن أخيه الصغير الذي هو في ولايته .

- أن يكون وكيلا عن الجانبين ، كما إذا وكله رجل أن يزوجه ووكلته امرأة أن يزوجها ، فقال : زوجت فلانة من فلان .

- أن يكون وكيلا من جانب ووليا من الجانب الآخر ، كأن يوكله رجل أن يزوجه ابنته الصغيرة فيزوجه إياها .

وذلك لأن الولاية أو الوكالة متى كانت ثابتة عند العقد دل ذلك دلالة مقارنة على أن العاقد قائم مقام الأصيل ، وأنه معبر عنه فتقوم عبارته مقام عبارة الأصيل ، فتصبح بسبب تلك القرينة إلى عبارتين تفيدان معنى الإيجاب والقبول .

المطلب الثانى

شروط عقد الزواج

لا يتحقق عقد الزواج ولا يترتب عليه الآثـــار الزوجيـــة إلا إذا توافرت فيه الشروط الخاصة به . وشروط الزواج تتنوع إلـــى شـــروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم .

وأشير إلى هذه الشروط باختصار فى خمسة فروع كما يلى :

الفرع الأول

شروط الانعقاد

١ـ أن تكون صيغة العقد مستوفية شروطها ، كموافقة الإيجاب للقبـول، واتحاد مجلس العقد ، وتنجيز الصيغة .

٢ـ أن يكون كل واحد من العاقدين أهلاً لمباشرة العقد .

والطرفان فى العقد هما :

١ـ الزوج أو وكيله أو وليه على حسب أهليته .

٢ـ الزوجة على ما يراها الحنفية ، أو وكيلها أو وليها علـــى حسـب أهليتها ، فإذا كان الزوج بالغاً عاقلاً حراً صح أن يباشر العقـد دون توقف على إذن أحد ، لأنه بهذا يكون كامل الأهلية .

ويصح أن يباشر العقد أيضاً الصبى المميز ، لأن الأهلية التـــى لابد منها فى العقد هى الأهلية الناقصة وهى تتحقق بـــالتمييز ، إلا أنـــه لابد من موافقة وليه على الزواج ، أما إذا كان فاقد الأهلية كـــالمجنون

ولو كبيراً والصبى غير المميز ، فلا ينعقد الـــزواج بعبارتـــهما ، لأن عبارتهما ملغاة لا اعتبار لها وإنما يزوج كل واحد منهما من له ولايـــة تزويجه .

والحال كذلك فى الزوجة كما يقول الحنفية ، يصـــح أن تباشـــر العقد بنفسها وينعقد بعبارتها دون إذن الولى ، سواء كانت بكراً أو ثيبـــاً إذا كانت بالغة عاقلة أو كانت مميزة ووافق وليها .

أما إذا كانت فاقدة الأهلية كالمجنونة والصبية غير المميزة فـــلا ينعقد الزواج بعبارتها ، وإنما يزوجها من له ولاية تزويجها .

والحنفية وإن كانوا لا يمنعون المرأة من مباشرة العقد إذا كـــانت أهلاً له ، لكنهم يرون أن من المستحب أن توكل وليها فى مباشرة العقـــد ولا تباشر هى بنفسها ، حتى لا تخرج عـــن محاســـن العـــادات وآداب الإسلام .

٣- أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل تحريماً قطعيـــاً لا شـــبهة فيه ولا خلاف فيه لأحد من العلماء . فإذا كانت محرمة عليه وعقـــد عليها فإن العقد يكون باطلاً كما إذا عقد على أختـــــه أو عمتـــه أو زوجة الغير ، أو كانت المرأة مسلمة والرجل غير مسلم ، وكذلـــك يكون العقد باطلاً إذا فات الشرط الأول أو الثانى [1] .

---

(١) دراسات فى الشريعة الإسلامية ، أ . د . حامد محمـــود شـــمروخ ، طبعـــة ١٩٩٩ م ، ص ١٢٥ وما بعدها .

الفرع الثانى

شروط الصحة

شروط صحة الزواج هى التى تجعل العقد صالحاً لأن تـــترتب عليه أحكامه ، وإذا انعدم شرط منـــها يكـون العقــد فاســداً ، وهــذا بالضرورة لا يكون إلا بعد توافر شروط الانعقاد .

وشروط صحة عقد الزواج اثنان :

الشرط الأول : حل المرأة للتزوج بالرجل الذى يريد الاقـــتران بها . فيشترط ألا تكون محرمة عليه بأى سبب مـــن أســباب التحريــم المؤقت أو المؤجل .

الشرط الثانى : الإشهاد على الزواج . والحديث عن الشهادة فى عقد الزواج ينحصر فى :

أ ـــ حكم الإشهاد على عقد الزواج .

ب ـــ الوقت الذى تلزم فيه الشهادة .

جـــ ـــ الشروط التى يجب توافرها فى الشهود

أ ـــ حكم الإشهاد على عقد الزواج :

يرى جمهور الفقهاء أن الشهادة شرط فـــى الـــزواج لا يصـــح بدونها . وحجتهم فى ذلك قول الرسول ـــ صلى الله عليـــه وســلم : "لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولى مـــن لا ولـــى

له[1] . فالنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ نفى النكاح الذى لم يحضره الشهود بقوله " لا نكاح " ، وهو يتوجه إلى الصحة .

أما المالكية : فإنهم وإن اشترطوا فى الشهادة فى النكاح إلا أنه لم يجعلوها شرطاً لأصل صحة العقد ، بل جعلوه فى دوامه صحيحاً . فهى عندهم شرط فى حل الدخول فقط ، فلو أشهد على العقد حين إجرائه أو بعده كان صحيحاً نافذاً متى حصل الإشهاد قبل الدخول .

وقد استندوا فى ذلك بما نقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه تزوج صفية بنت حيي بغير شهود [2] ، قاله ابن المنذر . وورد أنه اشترى جارية ، فقال الناس ما ندرى أتزوجها رسول الله أم جعلها أم ولد، فلما أراد أن يركب حجبها فعلم أنه تزوجها " متفق عليه " فى رواية مالك ، فقال مالك : استدلوا على تزوجها بالحجاب .

فهذان الأثران يدلان على أن الشهادة فى عقد النكاح ليست شرطاً لازماً لصحة أصل العقد ، لأن فعل النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ تشريع ، والأصل فيه عدم خصوصية إلا أن يدل الدليل عليها ، وبهما ثبت أن مقارنة الشهادة للعقد ليست بلازمة . والأحاديث السابقة تدل على طلب الشهادة .

وللتوفيق بين هذه وتلك ، ينبغى أن تحمل الأحاديث الواردة فى الشهادة على لزومها فى الجملة ولو بعد العقد وقبل الدخول ، ويكون النكاح الخالى من الشهادة حين العقد إلى الدخول غير دائم الصحة ،

---

(1) قليوبى وعميرة ، جـ ٣ ، ص ٢٢٢ .

(2) صحيح مسلم ، جـ ٩ ، ص ٢٢٤ .

وانتفاء دولم الصحة كانتفاء الصحة كلاهما يعبر عنـــه بمـــا ورد فـــي حديثي عمران وعائشة " لا نكاح إلا بولي " .

ومجمل مذهب المالكية في الشهادة أنهم يقولون بموجـــب هـــذه الأحاديث ويجمعون بينها وبين ما ورد من فعل النبي ــ صلى الله عليـــه وسلم . فالشهادة عندهم لازمة ولكن لا يتعين أن تكون في صلب العقــد أو مقارنة له فذلك إن حصل مستحب لا غير .

أما القائلون بعدم اشتراط الشهادة أصلاً لصحة عقد النكاح فقــد استدلوا بما استدل به مالك من فعل النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ من تزوج صفية والجارية بغير شهود . ولكنهم لم يـــروا فـــي الأحـــاديث السابقة ما رآه مالك من وجوب العمل بها ، فإنها كلها ضعيفة لم يســـلم واحد منها من مقال . ولذلك قال ابن المنذر (لا يثبت في الشاهدين فـــي النكاح خبر) . وإن كان حديث ابن عباس صحيحاً فالمراد من البينة فيـــه ما يظهر النكاح لا خصوص الشهادة . واستدلوا ثانياً بأن النكاح ليـــس أدنى حالاً من البيع وغيرها مما أمر الله فيه بالإشهاد في كتابه الكريـــم ، قال تعالى : " وأشهدوا إذا تبايعتم " ، وقال تعالى : " وأشهدوا شـــهيدين من رجالكم " . وحديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أن النبـــي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : " البغايا اللاتي ينكحـــن أنفســـهن بغـــير بينة"[1] .

والأئمة لا يقولون بلزوم الشهادة في هذه المواطن التي أمـــر الله فيها بالإشهاد ، فهل يعني القرآن بتلك المواطن فيـــأمر بالإشـــهاد فيـــها

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ١٣٤ .

حيث لا يكون الإشهاد شرطاً لازماً ثم يغفل شأن النكاح الــذى تقولتــون فيه بلزوم الشهادة فلا يرد بالشهادة فيه أمر أو شبه أمر .

الراجـــح :

إذا التمسنا الحكمة المقصودة بالشهادة على النكـــاح علمنــا أن الغرض من الشهادة هو إظهار خطر هــذا العقــد مــن دون العقــود ، والتفرقة بينه وبين صور البغاء المبنى على الرضا من الجانبين عـــادة، ومن ثم نستطيع أن ندرك أن الأحاديث الواردة بالشهادة فى عقد النكـــاح لا ترمى إلى اشتراط الشهادة لذاتها ، بل لأنها الطريق المحدد المعروف من طرق الإشهار والإعلان والإشهار هـــو الـــروح المطلـــوب بـــهذه الأحاديث الواردة فى عقد النكاح ، وهو ما تشهد به عمومات التشريع .

ومن هنا يتبين لنا أن النكاح الذى لم يُشهد عليه حين العقد ولكن أُشهد عليه وأُعلن قبل الدخول نكاح صحيح توفر فيه الروح المطلـــوب من النكاح .

والرأى الذى نرجحه فى هذه المسألة هو أنه لابد مـــن إشـــهار النكاح وإظهاره قبل الدخول ، وإذا حصل دخول بغير إعلان ولم يكـــن فيه شهود أصلاً كان نكاحاً فاسداً لا يترتب عليه ما يترتب على النكـــاح الصحيح من واجبات ومسئوليات .

ويتضح لنا مما مضى بعد عرض أقوال الفقهاء وبيان الراجـــح منها أنه لو حدث أن زوجت المرأة نفسها ، أو زوجـــها الولـــى بـــدون شهود أو زوجت نفسها بدون شهود ، فطبقاً لرأى الجمهور يكون النكـــاح باطل للأدلة التى استندوا إليها ، ولكن رغم أن النكاح باطل فلـــو دخـــل

بها فلا يقام عليه الحد ، لوجود شبهة الطريق ، لأن من العلماء من يقول بالصحة ، حيث أن الأحناف يرون صحة العقد بدون ولي للأدلة التي استندوا إليها .

وكذلك لو زوج الولي بدون شهود على العقد ، وحدث دخول فإنه لا يحد ، رغم أن الجمهور يقول ببطلان النكاح إذا تم بدون شهود خلافاً للمالكية ، حيث يرون صحة النكاح بدون شهود ، كما مر بنا .

وكذلك لو زوجت المرأة نفسها بدون ولي وبدون شهود ، فإن الفقهاء ذهبوا إلى بطلان العقد ، ولم يخالف في ذلك إلا داود . ومع هذا فإن الحد لا يقام على من عقد بدون ولي وشهود وحدث دخول لشبهة المذهب [1] .

ب ـ الوقت الذي تلزم فيه الشهادة :

اختلف الفقهاء حول الوقت الذي تلزم فية الشهادة .

فذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الوقت الذي تلزم فيه الشهادة هو وقت العقد ، فلو خلا منها وقت إجراء العقد كان الزواج فاسداً ، لأن وقت إبرام العقد هو وقت الإيجاب والقبول ، فيلزم سماع الشهود لهذا الإيجاب والقبول الصادر تبعاً له عند صدورها من المتعاقدين .

ودليل فساد الزواج بدون شهود قوله صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " ، ولأن الشهادة شرط ركن العقد ، فيشترط وجودها عند الركن .

---

(1) مغني المحتاج ، جـ ٤ ، ص ١٤٤ ، أسنى المطالب ، جـ ٤ ، ص ١٢٦ .

ويرى المالكية : أن الشهادة لا يشترط أن تكون وقت إنشاء العقد وساعة إجرائه ، وإنما اللازم تحققها قبل الدخول ، وكونها على العقد ذاته وقت إجرائه هو المستحب لا غير ، فإذا وجدت قبل الدخول فقد تحقق الواجب وفات المندوب واعتبر العقد صحيحاً من وقت إنشائه، وإن كان العقد خالياً من الشهادة قبل الدخول كان العقد فاسداً والدخول بالمرأة معصية ، ويتعين فسخه .

فالشهادة عندهم شرط فى جواز الدخول بالمرأة لا فى صحة العقد وهذا محل الخلاف بين المالكية وغيرهم .

ويظهر أثر هذا الخلاف : فيما لو عقد شخصان عقد الزواج ، بإيجاب وقبول ولكن بغير حضور شهود ، وكان أحدهما فضولياً أو صبياً مميزاً ، ثم أجاز هذا العقد من يملك إجازته من أصيل أو ولى ، وكانت الإجازة بحضرة شهود ، لم يصح العقد عند الجمهور لأن وقت الشهادة هو وقت صدور الإيجاب والقبول لا وقت الإجازة ، فإن الإجازة لا أثر لها فى عقد صحيح موقوف والعقد المجرد من الشهادة عقد فاسد .

أما عند المالكية : فهو صحيح لأنهم لا يشترطون أن تكون هذه الشهادة على العقد وقت إنشائه [١] .

الحكمة من الشهادة على الزواج :

للشهادة على الزواج فوائد كثيرة منها :

---

(١) " أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية " ، للدكتور / عبد الرحمن تاج ، طبعة دار الكتاب العربى بمصر ، ١٣٧٤ هـ ـ ١٩٥٥ م ، ص ٥٣ .

- أن الزواج يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ، فأشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه .

- دفع تهمة الزنا ، إذ هى لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره ، ولا يشتهر إلا بقول الشهود .

- التمييز بين الحلال والحرام ، فشأن الحلال الإظهار ، وشأن الحرام التستر عليه عادة [1] .

جـ - الشروط التى يجب توافرها فى الشهود :

اتفق من يوجب الإشهاد فى عقد الزواج على أنه يشترط فى الشاهدين العقل ، وسماع كلام العاقدين وفهمه وتمييز المسموع كلامه، أى أن يميز الشاهدان المتكلم بالإيجاب أو القبول ويعلماه بعينه غير مشتبه بغيره ، فلو سمعا كلام لمرأة من وراء حجاب ولم يريا شخصها لم يصح للجهالة ، فإن كانت حاضرة كفى تعيينها بالإشارة ، وإن كانت غائبة عن مجلس العقد فلابد من معرفة اسمها وأسم أبيها للشهود إن لم يعرفوها قبل ذلك ثم اختلفوا فى وجوب توافر الشروط الآتية [2] :

- الإسلام :

لما كانت الشهادة نوعاً من الولاية ، ومن المعروف أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم ، فإن من مقتضى هذا أن يكون شهود العقد فى زواج المسلمين بعضهم من بعض مسلمين أيضاً . قال تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " .

---

(١) المغنى ، جـ ٧ ، ص ٢٤٠ ، بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٣٧٧ .

(٢) " الأسرة فى ظل التشريع الإسلامى " ، للدكتور / أحمد عثمان ، ص ٥٩ .

أما شهادة غير المسلم على عقد الزواج إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرة على قولين :

الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط إسلام الشاهدين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده [1] . لأن الشهادة على العقد ، والعقد متعلق بالزوج والزوجة معاً ، فلو جازت شهادة غير المسلمين لكانت على المسلم وغير المسلم ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم[2]. واستدلوا أيضاً بقول رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " . والمراد من العدالة هنا عدالة الدين والكافر ليس بعدل .

الثاني : ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف : إلى أن الإسلام شرط في الشاهدين اللهم إلا إذا كانت الزوجة كتابية فإنه يصح العقد عليها بشهادة الكتابيين [3] . واستدلوا على هذا بأن الشهادة في الزواج على المرأة ، ومادامت المرأة كتابية ، فتجوز شهادة الكتابيين عليها [4] .

وأرى ترجيح رأي الجمهور لما استدلوا به ولما في ذلك من غلق باب ولاية الكافر على المسلم .

ـ العدالة :

العدل هو من لم يطعن في بطن ولا فرج . أو هو من غلبت

---

(1) المبسوط ، جـ ٥ ، ص ٣٣ .
(2) الأم جـ ٥ ، ص ١٩ .
(3) المبسوط ، جـ ٥ ، ص ٣٣ .
(4) العناية على الهداية ، جـ ٢ ، ص ٣٥٤ .

حسناته سيئاته . أو هو من لم يرتكب كبيرة ولم يصر على صغيرة .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط عدالة الشهود لصحة عقد الزواج مستدلين على ذلك بما جاء فى حديث الرسول ـ صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " .

أما الأحناف : فلم يشترطوا العدالة فى الشهود فى عقد الزواج فينعقد الزواج صحيحاً بشهادة الفاسقين وكل من يصلح أن يكون ولياً فى زواج يصلح أن يكون شاهداً فيه لأن المقصود من الشهادة الإعلان.

ـ الذكورة :

اختلف الفقهاء فى اشتراط الذكورة فى شاهدى العقد :

فذهب الشافعى وأحمد فى رواية راجحة إلى أن الذكورة شرط فى صحة العقد فلا يصح عقد الزواج إلا بشهادة رجلين [1] . واستدلوا على ذلك : بما رواه أبو عبيد عن الزهرى أنه قال : مضت السنة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : " لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق " . وأيضاً فى قوله صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " ، فشاهدى عدل تثنية شاهد .

وذهب الحنفية والإمام أحمد فى الرواية الثانية والظاهرية إلى أن الذكورة ليست شرطاً فى الشاهدين لصحة عقد الزواج [2] . واستدلوا

---

(١) المغنى لابن قدامه ، جـ ٧ ، ص ٣٤١ .

(٢) المبسوط ، جـ ٥ ، ص ٣٢ .

ى ما ذهبوا إليه : بأن الزواج عقد معاوضة فينعقد بشهادة النساء مع
جال كالبيع . ولكن هذا القول مردود عليه بأنه مع التسليم بأن عقد
واج عقد معاوضة إلا أنه ليس المقصود منه المال ويحضره الرجال
غالب الأحوال ، فلا يثبت بشهادة النساء كالحدود ، فقياس الزواج
ى البيع قياس مع الفارق (١) .

وأرى ترجيح : قول من يرى اشتراط الذكورة في الشهود على
قد الزواج .

الفرع الثالث

شروط نفاذ عقد الزواج

شروط النفاذ هي التي يتوقف عليها ترتيب أثر العقد عليه
لفعل، فالعقد النافذ هو الذي يترتب عليه أثره الشرعي ويكون هذا
حقق الشروط المعتبرة لذلك بعد توافر شروط الانعقاد وشروط
صحة، فإذا تخلف شرط من شروط النفاذ كان العقد موقوفاً .

وشروط النفاذ هي :

١ـ أن يكون كل من العاقدين الذى توليا إنشاء العقد تام الأهلية أى
عاقلاً بالغاً حراً أى كامل الأهلية . فإن كان أحد العاقدين ناقص
الأهلية بأن كان معتوهاً أو صغيراً مميزاً ، فإن عقده الذى يعقده
بنفسه صحيحاً ينعقد موقوفاً على إجازة الولى ، فإن أجازه نفذ ،
وإن لم يجيزه بطل.

---

١) المغنى ، جـ ٧ ، ص ٣٤١ ، ص ٣٤٢ .

٢ـ أن يكون الذى تولى إنشاء عقد الزواج له الحق فـــى إنشـــائه والا يكون العاقد ولياً أبعد مع وجود الولى الأقرب ، فـــإن زوج الولـــى الأبعد مع وجود الولى الأقرب وقد توفرت شروط الولاية فيه كـــان العقد موقوفاً ولا ينفذ إلا بإجازة الولى الأقرب .

٣ـ ألا يكون العاقد وكيلاً خالف موكله فيما وكله فيـــه ، فـــإذا وكـــل شخص غيره ليزوجه بفتاة معينة ، فزوجه فتاة غيرها ، كان العقـــد موقوفاً على إجازة الموكل .

٤ـ ألا يكون العاقد فضولياً ، فإذا قال شخص لامرأة : زوجتك بفـــلان وقبلت الزواج بحضرة الشهود ولم يكن هذا الشخص وليـــاً علـــى الزوج ولا وكيلاً عنه وقت العقد كان الزواج موقوفاً علـــى إجـــازة الزوج فينعقد بإجازته إذا كان كامل الأهلية ، وينفذ بإجازة الولـــى إذا كان الزوج غير كامل الأهلية [١] .

الفرع الرابع

شروط لزوم العقد

وهى الشروط التى لابد منها لدوام العقد واستمراره . فقد ينشـــأ العقد مستوفياً أركانه وشروط انعقاده ، وشروط الصحة والنفاذ ، ولكـــن يوجد من له الحق فى فسخه ، سواء كان الذى يملك هـــذا الحـــق هـــو الزوج ، أو الزوجة ، أو غيرهما ، وعلى هذا فالعقد يكـــون لازمـــاً أى اكتسب صفة الدوام والاستمرار إذا لم يكن لأحد حق فـــى فســـخه بعـــد استيفائه للأركان وشروط الانعقاد ، وشروط الصحة والنفاذ .

---

(١) "دراسات فى الشريعة الإسلامية" ، ص ١٤٠ .

وشروط اللزوم هى :

الشرط الأول : ألا تزوج البالغة العاقلة نفسها من غير كفء أو بأقل من مهر المثل، وإلا كان لوليها حق فسخ عقد الزواج بالاعتراض عليه ورفع الأمر إلى القاضى بطلب فسخه ، لأن الأولياء يعيرون بغير الكفء كما يعيرون بنقصان المهور كما هو جار فى عرف الناس .

وقد يكون للزوجة البالغة العاقلة التى زوجت نفسها حق طلب الفسخ إذا حصل تغرير من الزوج فى الكفاءة ، كأن نسب نفسه إلى قبيلة غير قبيلته ثم ظهر الأمر وتبين أنه من قبيلة غير التى ذكرها ، وأنه من هذه الناحية غير كفء ، فالعقد فى هذه الحالة غير لازم ، ولذلك للمرأة حق طلب الفسخ كما هو حق لأوليائها .

ويسقط حق طلب الفسخ بسبب عدم الكفاءة إذا ظهر الرضا من صاحب الحق ، بعد العلم بسبب الفسخ أو سكت حتى حملت المرأة محافظة على الولد ، ويسقط الزوج زيادة المهر إلى مهر المثل [١] .

وأشير بنبذة بسيطة عن الكفاءة فيما يلى :

تعريف الكفاءة :

الكفاءة فى اللغة : هى المماثلة والمقابلة والمساواة .

وعند الفقهاء : مماثلة الزوجة فى أمور معتبرة للنكاح عند العقد لاستدامته بين الزوجين .

---

(١) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ١٤٢ .

والكفاءة تكون من جانب الرجل ولا تكون من جانب المرأة لأن المرأة قد تعير بالرجل وهو لا يعير بها ، لأنه يستطيع أن يتخلص من زوجته فى أى وقت يشعر بأنها قد تعيره أو يتعير بها ، أما هى فلا يمكنها ذلك بسهولة .

الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة :

الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة هى : الدين والنسب والصنعة والحرية عند الجمهور ، وزاد على ذلك عند الحنفية الحرفة والمال والتقوى .

– فأما الدين : والمراد به التدين لا مجرد كونه مسلماً ، فالفاسق كالزانى وشارب الخمر ليس كفؤاً للمتدينة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض " . فالفاسق المسلم ليس أهلاً للمرأة المسلمة ، ومن كان أبوه غير مسلم وهو مسلم لا يكون كفئاً للمسلمة التى يكون لها أب وجد مسلمان ، ومن كان أبوه وجده مسلمين يكون كفئاً لمن كان لها أب وأجداد مسلمون .

– وأما النسب : فالقرشيون أكفاء لبعضهم ولغيرهم من العرب، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ، والعجم ليسوا بأكفاء للعرب ، والمراد بهم غير العرب ويسمون بالموالى ، وليست الكفاءة معتبرة فى أنساب العجم فيما بينهم . ويستدل على هذا بما روى عن سلمان الفارسى أنه قال : (لا نؤمكم فى صلاتكم ولا ننكح نساءكم) ، أى بغير إذنكم ، فالأعجمى ليس بكفء للعربية . وحديث (قريش بعضهم لبعض أكفاء

لبعض بطن ببطن ، والعرب أكفاء لبعض قبيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) .

ـ المال : والمراد هنا أن يكون الزوج قادراً على مقدم الصداق والإنفاق على الزوجة ولو كانت ثروتها أو ثروة أبيها أضعاف ثروته ، لأن الغنى لا دوام له والمال غاد ورائح ، فلا اعتبار في الكفاءة بكثرته وقلته . واعتبار المال في الكفاءة لقوله صلى الله عليه وسلم " الحسب المال " .

ـ الحرفة : والمراد بها هنا أن تكون المهنة التي يكتسب منها أرزاقه مساوية لمهنة الزوجة وأهلها . وأبو حنيفة لا يعتبر الكفاءة في الصناعات ، لأن الزمان حول متقلب ، والله يعطي ويمنح وبيده التغيير والتبديل . والمعتبر في دناءة الحرفة وشرفها هو العرف ، وهذا يختلف باختلاف الأزمان والبلدان .

ولا يعتبر من الأمور المطلوبة في الكفاءة التقارب في السن أو الثقافة أو العقل .

ولقد رأى بعض المتأخرين أن المجنون ليس كفئاً للعاقلة لأن الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر مما يعيرون بدناءة الحرفة .

وقت اعتبار الكفاءة في الزواج :

تعتبر الكفاءة وقت العقد ، فإذا زالت بعد ذلك لا يترتب على زوالها ضرر ولا إخلال بالعقد ويصير كما إذا تعيب المبيع عند المشتري.

آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة في الزواج :

اختلف الفقهاء في الكفاءة في عقد النكاح هل هي شرط أم لا .

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكفاءة ليست شرطاً في صحة النكاح ، فيجوز للزوجة وللولي تركها والرضا بعدمها والتزوج بذى عيب أو فسق . فتخلف الكفاءة في عقد الزواج لا يبطله ولا يفسده ، بل يعطي الحق لمن له مصلحة في وجود الخيار في طلب الفسخ أو إمضائه .

واستدلوا بقوله تعالى : " إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم " ، أي إنما تتفاضلوا عند الله تعالى بالتقوى لا بالأحساب . وبقوله صلى الله عليه وسلم عندما سُئل ، أي الناس أكرم ، " أكرمهم عند الله أتقاهم " .

وبفعل النبي – صلى الله عليه وسلم عندما أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره ولا خلاف في أن نسب فاطمة أشرف من زوجها .

وذهب الإمام أحمد في رواية وسفيان إلى أن الكفاءة شرط صحة في عقد الزواج ، بمعنى أن تخلفها عن الزوج أثناء العقد يبطل عقد النكاح .

واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء ولا تزوجوهن إلا من الأولياء " ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : " من زوج كريمته من فاسق وهو يعلم فقد قطع رحمها" ، أي قطع خئولة ولدها منه .

وروى عن أحمد بن حنبل أنه قال (فى رجل يشرب الشراب ما هو بكفء لزوجته ــ يفرق بينهما) .

وقول سلمان الفارسى (إنكم معشر العرب لا نتقدم عليكم فى صلاتكم ، ولا ننكح نسائكم ، إن الله فضلكم علينا بمحمد ــ صلى الله عليه وسلم ــ وجعله فيكم " .

ولأن الفاسق لا يبالى عادة بالطلاق وقد يطلقها حتى تبين منه ، وهى لا تعلم ثم يعاشرها بالحرام فيكون ولدها ابن زنا فذلك قطع رحم.

والراجح :

هو مذهب الجمهور لقوة أدلتهم ، والكفاءة عندهم معتبرة فى الجملة ولكنها غير مشترطة فى صحة العقد ، وذلك لأن كل واحد من الأولياء له فيها حق ومن لم يرض منهم عند فقدها فله الفسخ .

وإذا اختلف الولى والزوجة فأحدهما رضى بعدم الكفاءة والآخر لم يرض فالقول لمن لم يرض بعدمها ، ويجب على الحاكم منع من رضى منهما بعدمها .

وليس للأب جبر ابنته البكر على الزواج من ذى عيب أو فسق، فإن تزوجها أحدهما فلها أو للولى رد النكاح . وذلك لما روى أن رجل فى عهد النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ زوج ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته فجعل لها النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ الخيار فأجازت صنع أبوها .

الشرط الثانى : ألا يكون الولى الذى يزوج فاقد الأهلية أو

ناقصها ، غير الأب والجد والابن ، فإنه إذا كان المزوج للمجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة غير الأب والجد والابن (أحد الأصول أو الفروع) فإنه عند إفاقتها يكون لها خيار الإفاقة ، فيكون لها حق فسخ العقد ، ولو كان الكفء ومهر المثل ، كما هو مقرر ثابت .

الشرط الثالث : ألا يكون بالزوج عيب مستحكم لا تعيش معه الزوجة إلا بضرر ، كالجب والعنة والخصاء والجنون والبرص والجذام. فللزوجة أن تطلب فسخ العقد لهذه العيوب عند الحنفية ووافقهم الحنابلة على اعتبار التفريق بالعيوب فسخاً .

ويرى الإمام مالك أن التفريق بالعيوب يعتبر طلاقا لا فسخا ، والفرق بين الطلاق والفسخ ، أن الطلاق إنهاء للعقد بعد ثبوت أحكامه ويحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، والفسخ اعتبار العقد كأن لم يكن ، ولا يحتسب من عدد الطلقات ، فإذا عادت الزوجة إليه بعد تصحيح الوضع المؤدي إلى الفسخ سعدت حياتها الزوجية بملك تام في هذا الاستمتاع ، وفي الكثير الغالب لا يكون الفسخ إلا بقضاء القاضي لاتصاله بأمور فيها خلاف الفقهاء كالكفاءة ومهر المثل وقضاء القاضي يرفع الخلاف في الأمور المختلف فيها ، ولما الطلاق فهو سلطة شرعية جعلها التشريع الإسلامي بيد الزوج وأخضعها لرجحان عقله وسلامة تفكيره [١] .

---

(١) " مذكرة في الأحوال الشخصية " ، أ . د . محمد عبد الرحمن الهواري ، طبعة ١٩٩١ـ١٩٩٢ م ، ص ٥٢ .

الفرع الخامس

الشروط القانونية

جاء القانون المصرى بعدة شروط يلزم توافرها لتلافى الأضرار التى تترتب على إنشاء عقد الزواج بدونها . فإذا تخلف شرط منها ترتب عليه أثر قانونى فقط لا دخل له فى الحكم الشرعى ، وذلك لأن المشرع الوضعى لا يجوز له أن ينشئ حكما يحل حراما أو يحرم حلالا . وهذه الشروط التى جاء بها القانون الوضعى لا تؤثر على صحة عقد الزواج ولزومه للطرفين ، فهى ليست شروطا لصحة الزواج ولا لنفاذه أو لزومه ، وإنما هى قيود قانونية .

وهذه الشروط التى أتى بها القانون الوضعى لا تتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع وتتمشى مع التطورات الاجتماعية والخلقية التى دلت عليها الوقائع والقضايا المختلفة المتعلقة بعقد الزواج .

والذى دعا المشرع إلى هذا الإجراء هو ما رآه من تفشى الزور والبهتان بين الناس ، فقرر هذه الشروط ليسد الطريق فى وجه من يحاول ادعاء الزوجية كذبا وزورا ليحصل على مال عند المرأة يطمع فيه ، أو ليصل إلى غرض دنئ كالتشهير والنكاية بالمرأة وأسرتها .

والشروط القانونية تتمثل فى :

١ــ الشروط الخاصة بالتوثيق .

٢ــ الشروط الخاصة بالسن .

وأشير فيما يلى إلى هذين الشرطين .

أولا : الشروط الخاصة بالتوثيق :

اشترط المشرع الوضعي لإجراء عقد الزواج أن يقوم الموظف المختص بكتابته في وثيقة رسمية [1] خصصتها الدولة لهذا الإجراء . وقد جاء قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م بتنظيم جديد لوثيقة عقد الزواج .

وبناء على ذلك صدر قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ م الخاص بشأن لائحة المأذونين الجديدة الصادرة في ٢٠٠٠/٥/١٨ م . وقد تضمن هذا القرار صدور تعديلات هامة في

---

(١) عرف القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م وثيقة الزواج الرسمية بأنها : التي تصدر من الموظف المختص بإصدارها بمقتضى وظيفته .

وبينت المذكرة التفسيرية لهذا القانون المقصود بالموظف المختص بأنه : القاضي والمأذون في داخل الدولة والقنصل في خارجها . ولما أنشئت مكاتب التوثيق التابعة لمصلحة الشهر العقاري جعل توثيق زواج المسلم بالكتابية أمام الموثق بمكاتب التوثيق .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٦ م فبين الموظف المختص بتوثيق عقود الزواج بيانا مفصلا وواضحا ، فجعله المأذون بالنسبة للمقيمين داخل الدولة إذا كان الزوجان مسلمين ، أما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية كان المختص بتوثيق عقد زواجهما مكتب التوثيق بالشهر العقاري ، وكذا إذا كان أحدهما ينتمي إلى دولة أخرى ولو كانا مسلمين . وأما بالنسبة لمن كان خارج الدولة من المصريين ، فإن المختص بتوثيق زواجه هو الممثل الدبلوماسي أو القنصلي لجمهورية مصر العربية في تلك الدولة . وكذا لو كان أحد الزوجين ينتمي إلى دولة أخرى ، بشرط الحصول على ترخيص من وزارة الخارجية أولا . (" أحكام الأسرة " ، أ . د . محمود بلال مهران ، ص ١٤١).

وثيقة الزواج بما يضمن حقوق الزوج والزوجة ، من أهمها :

مادة (٣٣) : على المأذون قبل توثيق العقد أن :

١ـ يتحقق من شخصية الزوجين : بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما ، فإن لم يكن للزوجة بطاقة فيجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمي ، أو بموجب شهادة إدارية تحمل صورتها وبصمتها ، أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة ، ويستند المأذون فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها ، كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة إن كان لها بطاقة ، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدني [1] .

٢ـ يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤×٦) للزوج وكذلك للزوجة ، وتثبت صورة لكل منهما بمادة لاصقة فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها ، ويوقع المأذون على كادرها الأسفل ، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل

---

(١) وقد حددت لائحة المأذونين الجديدة ثلاث طوائف لا يجوز توثيق عقد الزواج بالنسبة لها إلا بعد الحصول على ترخيص من جهة العمل وهى :

١ـ عساكر وضباط الصف والكنستبلات والصولات التابعين لمصلحة السواحل أو مصلحة الحدود أو الذين فى خدمة الجيش .

٢ـ عقد زواج الممرضين العاملين بمصلحة السجون ذكورا أو إناثا .

٣ـ عساكر وضباط الصف والكونستبلات التابعين للبوليس أو لمصلحة السجون والخفراء النظاميين بالسكة الحديد وعساكر الخفر والسيارات والسجانين والسجانات بمصلحة السجون إلا بترخيص من المصلحة التابعة لها .

من صورته ، بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءا من ورقة الوثيقة .
ويجب على أمين السجل المدنى عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة (٢٤) أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالسجل المدنى .

وقد تضمنت الوثيقة الجديدة أن على المأذون أن يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما ما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة ، ومنها على سبيل المثال :

١ــ الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالة الطلاق أو الوفاة .

٢ــ الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة.

٣ــ الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها .

٤ــ الاتفاق على تفويض الزوجة فى تطليق نفسها .

وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا ولا يمس حقوق الغير .

وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة ، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراما أو يحرم حلالا فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج .

كما أوجبت اللائحة على المأذون أن يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقا لأحكام القرار الذى يصدر فى هذا

الشأن .

ثانيا : الشروط الخاصة بالسن :

حدد القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م سن الزواج في مصر للزوج والزوجة [١] ، فلا يجوز توثيق عقد الزواج إذا كان سن الزوج أقل من ثماني عشرة سنة ميلادية ، وسن الزوجة أقل من ست عشرة سنة ميلادية [٢] .

---

(١) مادة (١٧) : " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى " .

وقد نص على هذا الحكم أيضا القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م في الفقرة الثانية من المادة (٣٦٧) منه ونصها : " لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مستند إلى ما قبل العمل بهذا القانون (١٩٣١/٥/٢٠) ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثماني عشرة سنة وقت العقد ".

(٢) ويعتمد في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانوني على شهادة الميلاد أو أي مستند آخر ثابت به تاريخ الميلاد ، وما لم يكن طالب الزواج تؤكد حالته وشكله بلوغ السن القانونية .

وقد قررت لائحة المأذونين الجديدة أنه لا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أي من الزوجين إذا كان مقيدا في إحدى دور التعليم ، أو كان ملتحقا بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد ، أو كان هناك ما يقطع بحمله جواز سفر. وقررت اللائحة " أنه في الأحوال التي يجوز فيها قبول الشادة الطبية يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بمفتش الصحة أو المجموعة الصحية ، وأن تلصق بها صورة فوتوغرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها وعلى الشهادة معا بختم الجهة الرسمية التي صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذي أجرى تقدير السن ويبصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب " .

ولما تحايل الناس على القانون ليوثقوا زواج من لم يصلوا إلى السن التي حددها القانون، وذلك بإخفاء شهادات الميلاد واللجوء إلى التسنين عن طريق =

وسبب التفرقة بين الفتى والفتاة فى ذلك : أن عقد الزواج له من الأهمية فى الحالة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية أو شقائها ، والعناية بالنسل أو إهماله . وقد تطورت الحال بحيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعدادا لحسن القيام بها ، ولا تستأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالبا قبل بلوغ سن الرشد المالى . غير أنه لما كانت بنية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبى ، وما يلزم لتأهيل البنت للمعيشة الزوجية يتدارك فى زمن أقل مما يلزم للصبى ، كان من المناسب أن يكون سن الزواج للفتى ثمانى عشرة سنة وللفتاة ست عشرة سنة [1] .

شروط سماع دعوى الزوجية :

دعوى الزوجية قد يقرها المدعى عليه وقد ينكرها ، فإذا ادعت المرأة أنها زوجة لرجل وصدقها ذلك الرجل فى دعواها ثبتت الزوجية

= شهادات الأطباء أو شهود الزور ونحو ذلك ، وضع القانون عقوبة لمن يقوم بتوثيق عقد زواج وهو يعلم أن سن الزوجين أو أحدهما أقل من السن القانونية ، أو يدلى ببيانات أو معلومات مخالفة للحقيقة ويوثق العقد بناء عليها . وقد نص على هذه العقوبة القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ م وفيها " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج أقوالا يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق " .

" ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج ، إذا عقده وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون " .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ، المادة (٣٦٧) .

بينهما مطلقا . فإذا كذبها وأنكر عليها دعواها فلا تسمع الدعـــوى فـــي المحاكم إلا إذا توافر أمران نصت عليهما المادة (١٧) من القانون رقـــم (١) لسنة ٢٠٠٠ م ، **الأول** : لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الـــزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كـــانت ســـن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقـــت رفـــع الدعـــوى [١] .

---

(١) ورد هذا النص في المادة (٩٩) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م في فقرتـــها الخامسة " لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة هجرية " .

والجديد الذي جاء به نص المادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أن النص السابق قصر عدم سماع الدعوى على دعوى الزوجية ولم ينـــص علـــى الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج وإن كان النص يشملها ضمنا .

أما نص المادة (١٧) من القانون الجديد فقد نص على عدم سماع الدعـــاوى الناشئة عن عقد الزواج كدعوى النفقة أو الطاعة أو المطالبة بالمـــهر أو الإرث ونحو ذلك .

كما أن القانون الجديد عدل عن حساب السنين بالتقويم الهجري الـــذي كـــان منصوصا عليه في القانون رقـــم ٧٨ لســـنة ١٩٣١ م إلـــى حســـابها بـــالتقويم الميلادي .

وقد نصت المادة (١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م " تحســـب المـــدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون بالتقويم الميلادي " .

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة عن هذه المادة : من أهم الأحكـــام الـــواردة بهذه المواد ، هي أن المدد والمواعيد الإجرائية المنصـــوص عليـــها فـــي هـــذا القانون تحسب بالتقويم الميلادي (مادة ١) .

ويستند هذا النص إلى نص المادة (٣) من القانون المدنـــي والتـــي تقضـــي باحتساب المواعيد بالتقويم الميلادي .

ونص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة التي تقضي باحتساب المواعيد بالتقويم الشمسي . --

الثاني: وجود مسوغ لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار . وقد نصت المادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م على " ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ م ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية " .

وقد نظم المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م فى المادة (٩٩) طرق إثبات الزواج بقوله : " إذا كان المدعى عليه مقرا بالزوجية ثبتت سواء كان ذلك فى حياة الزوجين أم كان بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما " .

وإذا كان منكرا فهنا يختلف الحكم بحسب المدة التى وقع فيها الزواج موضع المخاصمة والمدد أربعة :

١ـ المدة قبل سنة ١٨٩٧ م :

يثبت الزواج المدعى به فى المدة (ما قبل سنة ١٨٩٧ م) عند الإنكار بالبينة وهى شهادة الشهود من غير حاجة إلى مسوغ كتابى ، بشرط أن يكون الزواج معروفا بالشهرة العامة سواء أكانت الدعوى فى حياة الزوجين أو بعد وفاتهما لأنه لم تكن ثمة لائحة قيدت سماع الدعوى فبقيت قواعد الإثبات فيها كما هى مقررة فى الفقه الإسلامى.

-- وتنص المادة (٣) من القانون المدنى على أنه " تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على ذلك " .

كما تنص المادة (١٥) فقرة أخيرة (قانون المرافعات) " وتحسب المواعيد المعنية بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

وقد نصت أحكام القضاء على ذلك " التقويم الميلادى هو التقويم المعمول به ما لم ينص القانون على غير ذلك (نقض جلسة ١٩٦٢/٢/٤ م) " .

٢ـ المدة بين سنة ١٨٩٨ م وأول سنة ١٩١١ م :

حوادث الزواج التي تقع في هذه المدة تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات في فقه الحنفية إذا كانت الدعوى في حياة الزوجين ، فإن كانت الدعوى بعد وفاتهم أو وفاة أحدهما فلابد لسماع الدعوى عند الإنكار من أن يكون لدى المدعي أوراق خالية من شبهة التزوير تدل على الزواج سواء كانت الدعوى مقامه من أحد الزوجين أو من غيرهما .

٣ـ المدة من أول أغسطس سنة ١٩١١ م وآخر يوليه ١٩٣١ م :

حوادث الزواج التي تقع في هذه المدة تثبت عند الإنكار في حياة الزوجين بالطرق الشرعية ، وبعد وفاة أحدهما يشترط لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار وجود أوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه ، سواء كانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيرهما .

وقد جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م " ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما ، إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة " .

وواضح أن هذا النص جاء استثناء من الأصل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، لأن الأصل ـ كما هو واضح من المادة ـ هو عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج عند الإنكار في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ م ، ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية . وقد بني هذا المنع على ما لولي الأمر من حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة والشخص .

فالفقرة الثانية من المادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ قد أتت هنا بجديد آخر يتمثل فى قبول دعوى التطليق من الزواج العرفى . وهذه الإضافة التى لم تكن موجودة من قبل فى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م وجاء بها المشرع هنا لحكمة وغرض يهدف إليه المشرع وهو تصفية حالات الزواج غير الموثق ، سواء أكان زواجا شرعيا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه ، أم كان زواجا غير شرعى شابه بعض الخلل والقصور فى أركانه وشروطه، كأن يبرم الزواج بدون وجود الولى الشرعى للمرأة ، أو بدون شهود أو مع وجود شهود لا تصح شهادتهم ، أو يبرم دون إعلان وإشهار ، وذلك بعد أن لوحظ فى السنوات الأخيرة كثرة هذا النوع من الزواج غير الموثق ، والذى يطلق عليه البعض إصطلاح (الزواج العرفى)[1].

والمشرع يهدف من هذا النص الرحمة بالزوجات اللاتى وقعن فى مشاكل بسبب الزواج العرفى ولا يجدن فيه مخرجا فى ظل القوانين السابقة ، حيث لم تكن الدعوى تقبل إلا إذا كان الزواج موثقا . فأجاز نص القانون الجديد أن ترفع الزوجة دعوى بطلب التطليق وتسمع دعواها إذا كان زواجها ثابتا بأية كتابة أى إذا كان الزواج غير موثق على أنه لم يرتب المشرع أى أثر سوى إنهاء رابطة الزواج العرفى ، أى أنه لم يرتب على ذلك الحكم بالتطليق ما يرتب من آثار على الحكم بالتطليق فى زواج رسمى موثق .

---

(١) " أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى "، أ . د . محمود بلال مهران ، ص ١٥١ .

المبحث الرابع

الحقوق الزوجية

تمهيد :

للإسلام رؤية خاصة للإنسان اعتبرته مخلوقاً مكرماً ومستخلفاً عن الله في عمارة الأرض . وحق الكرامة مكفول للناس جميعاً في الإسلام على أساس أن البشر جميعاً خلقوا من نفس واحدة من أب واحد وأم واحدة ، ومن ثم فكلهم أخوة في الإنسانية وكرامتهم مستمدة من كونهم من خلق الله الذين نفخ فيهم من روحه ثم أرادهم مختلفين لحكمة قدرتها مشيئته . وهناك مستويات مختلفة من الحقوق منها ما هو سياسي مصدره الدولة . بمعنى أنه من حق الدولة أن تنظم مختلف الحقوق المتعلقة بالأنشطة السياسية والمدنية للناس . ومنها ما هو خاص بالتكاليف الشرعية المتعلقة بمصالح الناس في المفهوم الإسلامي والتي هي من حقوق الله التي لا يجوز لأحد أن ينتهكها أو يعتدي عليها .

ولاشك أن لشيوع لفظ الحق في الكتب السماوية وفي التشريع والقضاء والفقه وعلى الألسنة والأقلام ما يؤكد أن للفظ الحق مدلولاً في اللغة والاصطلاح ، ومن هنا نرى جمهور الفقهاء يسلمون بفكرة الحق لا من ناحية الصياغة القانونية فحسب بل وكضرورة اجتماعية أيضاً.

وحينما شرع الإسلام الزواج نظم العلاقة الزوجية بين الزوجين على أساس أن يكون لكل منهما من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات.

ويعتقد الغرب غير المسلم أن المسلمين يتحاملون على المرأة

ويفرقون بينها وبين أخيها الرجل . ومن هنا يحـــاولون الإســاءة إلـــى الإسلام من هذا الطريق ، فمن ذلك مهاجمة واحد من أعـــداء الإســلا حديث رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ الذى خاطب فيه مجموعـــة من النساء فى معرض المباسطة وامتداحهن بما وهبهن الله تعالى مـــن تأثير على قلوب الرجال وقوله لهن : " ما رأيت مـــن ناقصـــات عقـل ودين أخلب للب الرجل من إحداكن " [1] .

وهذه الاتهامات مجرد تفاهات يتشدق بها أولئك المسيئون وهـــى أباطيل لا تستند إلى واقع ولا ترتكز على حقيقة . وهذا الكـــلام ليـس بمستغرب من عدد مجاهر بعداوته للإسلام ، لما يلى :

١ــ أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال هذا فى ســـياق مباســطة وامتداح للنساء وخاصة إذا ما قارنّا بين أول الحديث " ما رأيت من ناقصات عقل ودين " وآخره " أخلب للب الرجل من إحداكن " .

٢ــ أن الرجل أقل عاطفة من المرأة ، وهل كان للتكامل الذى قضاه الله بين الرجل والمرأة أن يتحقق لو لم يقابل نقص المرأة هذا الكمـــال فى الرجل ولو لم يقابل نقص الرجل هذا الكمال فى المرأة ، ومـــن هنا كان كل منهما السكن للآخر تماماً كما عبر عن ذلـــك البيـان القرآني فى قوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكـــم مـــن أنفسـكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيـــات

ـــــــــــــــ

(١) وفى رواية " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أخلب لذى لب منكن " ، صـ... البخارى ، جــ ٢ ، ص ٢٧٤ ، صحيح مسلم ، حديـــث رقـــم ٨٨٩ ، الط... الثانية ، سنة ١٣٩٨ هــ .

لقوم يتفكرون " (١) .

٣ـ ثبت من حقيقة سيكولوجية فى المرأة أنها لا يسعدها من الرجل إلا أن يكون أكثر عقلانية منها ، ومن حقيقة سيكولوجية فى الرجل أنه لا يسعده من المرأة إلا أن تكون أكثر عاطفة منه . ويؤكد هذا بقول عالمات وباحثات غربيات يؤيدن هذه الحقيقة ومنهن الكاتبة الألمانية "استر شيلر " التى شرحت فى كتابها شرحاً علمياً بأسهب العبارات وأكدت أن المرأة لا تسعد بالرجل إلا إذا شعرت أنها تعيش فى كنف من عقلانيته وقوته المتغلبة .

٤ـ إذن ، فإن نقصان عقلانية المرأة بالإضافة إلى زيادة عاطفتها مظهر لكمالها ، ونقصان عاطفة الرجل بالإضافة إلى زخم عقلانيته مظهر لكماله ، وهذان الكمالان لا يتراءيان إلا عندما يقترن الرجل بالمرأة (٢) .

٥ـ إن الآية الكريمة : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " . يعلمنا الله سبحانه فيها بحقيقة يجب ألا تغيب عنا وهى أن المرأة أقل تذكر من الرجل للأمور وأن قوة عاطفتها تنسيها الأشياء . ومن المعلوم أن هذه الآية نزلت لتوثيق عملية التداين، وأن الله تعالى يأمر بأن يكتب هذا الدين كاتب بالعدل ، ويشهد على هذه الكتابة والتوثيق شاهدان رجلان ،

---

(١) سورة الروم : الآية (٢١) .

(٢) مجلة الوعى الإسلامى ، العدد ٣٩٩ ، الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ، ص٦٠ .

فإن لم يتيسر فرجل وامرأتـــان ، أى أن شـــهادة الرجـــل بشـــهادة امرأتين . وأوضح الله لنا السبب وهو أنه إذا نسيت المرأة الأولـــى ذكرتها الثانية ، وإن نسيت الثانية ذكرتها الأولـــى ، والمفســرون قالوا لما يلحقها من ضعف النساء بخلاف الرجال .

٦ـ الحق تبارك وتعالى يعفى المرأة المسلمة من أداء الصـــلاة خـلال فترة دورتها الشهرية وأثناء حيضها ونفاسها ، كما يبيح لها الإفطار فى رمضان ، لما يحدث لها أثناء تلقيها دورتها الشهرية ، وكيـــف تكون حالها العصبية والمزاجية وبالتالى العقلية من ضبط وتذكـــر ومحاكمة واستنتاج علماً أن هذه الحال الانفعاليـــة أثنـــاء الـدورة الشهرية تتفاوت فى مدتها وآثارها ونتائجها بين امـــرأة وأخـــرى . فإذا أضفنا إلى ذلك طبيعة تكوين المرأة السيكولوجى لاقتنعنا تمامـاً بالحقيقة التى أشار إليها الحديث الشريف . ومن هنا كـــان نقـص دينها أى نقص عبادتها عن عبادة الرجل. إذ صار واضحـــاً لدينـــا الآن أن معنى ناقصات عقل هو نقص فى الضبط والتعقل بســـبب غلبة العاطفة على العقل وما يتبع ذلك من ضعف ونسيان . ومعنى ناقصات دين أى نقص بسبب إعفائها من الصلاة فلا تؤديها أثنـــاء دورتها الشهرية ونفاسها ولا تقضيها بعد ذلك ، أما صيامها فيؤجل خلال ذلك ، ثم تقضيه فيما بعد .

ولتوضيح هذا أكثر أقول عندما يقال عن فلان من الرجـــال إن دينه ناقص فإنه يراد بذلك أحد معنيين :

المعنى الأول : أن التكاليف الإلهية لم تتجه إليه كما اتجهت إلـى ...ره ، ومن ثم يوصف بنقصان الدين ، وليس معنى ذلك أنه يتحمل من

ذلك أى مسئولية تقصيرية ، وهذا ما يقال للطفل غير البالغ إنه نـــاقص فى الدين لأن الله لم يخاطبه ولم يحمله التكاليف .

والمعنى الثاني : لكلمة ناقص الدين : أي يعرض عن كثير مـن أوامر الله سبحانه وتعالى ، فلا يلقي بالاً إليها ، فأي المعنيـــن قصـده رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم . والجـــواب بالاتفـاق والتـأكيد أن المعنى الأول هو المقصود [1] .

وحين يقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم : " ناقصات عقـــل ودين " ، أى أن الله عز وجل كلف الرجل بتكاليف أكـــثر ممـــا يكلـــف المرأة وهى لا تتحمل بسبب هذا النقص فى التكاليف أى وزر .

بل يقول الفقهاء : إن الله لا ينقص من أجرها شيئاً ممـــا ينالـــه الرجل بصلاته التي لا تستطيع هى أن تؤديها أو بقراءة القـــرآن التـــى يتلوها ولا تستطيع هى أن تتلوه أثنـــاء دورتـــها الشـــهرية ونفاســـها . فقعودها عن الصلاة وعن قراءة القرآن عبادة لأنها امتثلت حكم الله فـــى أخذها الرخصة الممنوحة ، فأين نقصان الدين هنا بالمفـــهوم الخـــاطئ الذى يفهمه بعض الناس الجهلة .

من كرَّم المرأة بحق :

لم تلق المرأة تكريماً واحتراماً كما لقيت فى شــــريعة الإســـلام وحسبها أن سورة من أكبر وأعظم سور القرآن الكريم سميت باســـمها ، ألا وهى " سورة النساء " التى تناولت أحوال حياتها وحددت ما لها مـــن

---

(١) مجلة الوعى الإسلامى ، د . محمد سعيد رمضـــان البوطـــى ، العـدد ٣٩٩ ، ص٦٠.

حقوق وما عليها من واجبات .

وليس تكريمها في سورة النساء فحسب ، بل في سورة المائدة أيضاً ، وفي سورة الأحزاب ، وفي سورة الممتحنة ، وفي سورة المجادلة ، وفي سورة الطلاق ، وفي سورة التحريم .

وما وصى أحد بالعناية بالمرأة ورعايتها وتقديرها أبداً كما وصى الله تعالى في قرآنه الكريم ، ومما قاله عز شأنه في ذلك : "ووصينا الإنسانَ بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إليّ المصير "[1] .

ونلمح هذه المكرمة للأم ، حيث ذكر معاناتها في حمل جنينها وآلامها في وضعه ولهفتها وجهدها في إرضاعه وفي فطامه وفي تربيته دون التعرض للرجل .

وما حض أحد على الإحسان للمرأة والرفق بها والعطف عليها كما حض رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ في كثير من أحاديثه الشريفة وأفعاله العظيمة ، فمن ذلك قوله مخاطباً جميع المسلمين على مر السنين : " خيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي " ، وقوله : "ما أكرمهن إلا كريم " ، وحسب المرأة منزلة وكرامة وإعزازاً أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ كان يحتضر ويلفظ أنفاسه الشريفة وهو يوصي بها قائلاً : " استوصوا بالنساء خيراً " . لأن عالمية الإسلام جعلت منه ديناً يخاطب البشرية كلها لا فرق بين إنسان وآخر ولا فرق بين رجل أو امرأة ، فقد سوى القرآن الكريم والنصوص الإسلامية بين المرأة

---

(١) سورة لقمان : الآية (١٤) .

والرجل فى كافة المجالات الدينية والمعنوية والأدبية والعملية .

إن هذه النظرة المتساوية بين المرأة والرجل قد بدأت فى رحاب الإسلام منذ ظهور الدعوة الإسلامية ، فأقر الرسول مبايعة المرأة فجعلها بذلك فى منزلة الرجل تماماً فى نظرة الإسلام إليها على أنها جزء من المجتمع البشرى .

وقد حث الإسلام المرأة والرجل على طلب العلم وقال عليه السلام : " العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة " ، كما ساوى الإسلام بين الرجل والمرأة فى الحياة العملية .

فالرجل والمرأة فى نظر الإسلام سواء ، قال تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " .

فإذا انعقد الزواج صحيحاً نافذاً لازماً مستوفياً لأركانه وشروطه ترتب عليه آثاره ووجبت بمقتضاه الحقوق الزوجية . وهذه الحقوق ثلاثة أقسام هى :

١ــ حقوق مشتركة بين الزوجين .

٢ــ حقوق واجبة للزوج على زوجته .

٣ــ حقوق واجبة للزوجة على زوجها .

وهذه الحقوق مقررة فى الفقه الإسلامى حرصاً على استقرار الأسرة . وبهذه الحقوق والواجبات التى يبذلها كل طرف للآخر ، يتحقق الأمن والأمان الذى جمعه قوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك

لآيات لقوم يتفكرون " .

وعندما يثمر هذا الزواج ويرزق الزوجين بأبناء أو بنات فـإن الإسلام يفرض لهم من الحقوق ما يكفل لهم الأمن والأمـان والرعايـة والتربية من نسب ونفقة وتأديب ورفـق وتوجيـه وتعلـم ومصاحبـة ومتابعة.

ولقد ربط الإسلام بين هذه المبادئ (الحقوق والواجبات) وبيـن الأمن والأمان ، فإذا وجدت تحقق الأمن والأمان ، وإذا لم يتحقق وجـد الخوف والقلق والعداوة والبغضاء والتطرف والانحراف . قال تعـالى : "الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون" .

وأتحدث عن الحقوق الزوجية في ثلاثة مطالب كما يلي :

المطلب الأول : حقوق مشتركة بين الزوجين .

المطلب الثاني : حقوق واجبة للزوج على زوجته .

المطلب الثالث : حقوق واجبة للزوجة على زوجها .

المطلب الأول

الحقوق المشتركة بين الزوجين

وحرصاً على سلامة الأسرة واستقرارها ، وضع الإسلام حقوقاً وواجبات لكلا الزوجين من أجل تحقيق الأمن والأمان لها الذى يعد أحد المقاصد الكبرى فى الإسلام .

والحقوق المشتركة بين الزوجين :

١ــ حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر .

٢ــ ثبوت التوارث بين الزوجين .

٣ــ حرمة المصاهرة .

٤ــ حُسن المعاشرة .

وفيما يلى أتعرض بالبيان لهذه الحقوق فى أربعة فروع كما يلى:

الفرع الأول

حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر

يفيد عقد الزواج بحسب الأصل حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر استمتاعاً جنسياً سواء كان بالجماع وهو ما نسميه بالاتصال الجنسى أو بما دونه من أنواع الاستمتاع كالنظرة بشهوة واللمس والتقبيل والضم .

المشتركة بين الزوجين . فللزوج الحق فى أن يجامع زوجته ، وللزوجة الحق فى أن يجامعها زوجها على النحو المأذون فيه شرعاً حال الحياة، أما بعد الموت فلا يحل لأحدهما المس والنظر عند الحنفية ويحل عند الشافعية[1] .

قال تعالى : " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين " [2] . وقال تعالى : " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم " [3] . وقال تعالى : " أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن " [4] .

ومن السنة النبوية : قال صلى الله عليه وسلم :

أ ــ " استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله " [5] .

ب ــ " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ... " ، ولا يكون الزواج أحصن للفرج إلا بجماع الزوجة .

جـ ــ " تناكحوا تناسلوا تكاثروا " ، ولا يحصل نسل شرعى للزوجين

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ٥٤٥ .

(٢) سورة المؤمنون : الآية (٥ــ٦) .

(٣) سورة البقرة : الآية (٢٢٣) .

(٤) سورة البقرة : الآية (١٨٧) .

(٥) رواه مسلم .

بالطريق الطبيعى إلا بالجماع المعهود .

ومن المعقول : أن الله سبحانه وتعـالى قـد شـرع الاتصـال الجنسى لكسر حدة الشهوة وإرضاء الغريزة الجنسية التـى أودعـها الله بنى الإنسان من ذكر وأنثى حماية للزوجين من الوقوع فـى الفاحشـة وسبيلاً لإنجاب نسل طاهر نظيف لم يلوث بدنس الرذيلـة . وذلـك لأن الله سبحانه وتعالى قد خلق فى الإنسان شهوتان من أقوى الشهوات همـا شهوة البطن والفرج .

فإباحة الجماع للزوجين يحفظ الصحة وتتم به اللذة ، وسـرور النفس ويحصل به مقاصده التى وضع لأجلها ، فإن الجماع كما يقـول ابن القيم وضع فى الأصل لثلاثة أمور هى مقاصده الأصلية : أحدهـا : حفظ النسل ، ودوام النوع إلى أن تتكامل العدة التى قدّر الله بروزها إلى هذا العالم . الثانى : إخراج الماء الذى يضر احتباسه واحتقانه بجملـة البدن . الثالث : قضاء الوطر ، ونيل اللذة ، والتمتـع بـالنعم ، وهـذه وحدها هى الفائدة التى فى الجنـة ، إذ لا تناسـل هنـاك ولا احتقـان يستفرغه الإنزال . وقال ومن منافعه غض البصر وكف النفس والقـدرة على العفة عن الحرام [1] .

ولأهمية هذا الحق بالنسبة للزوجين :

- قال صلى الله عليه وسلم " إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فـأبت أن تجئ فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح " [2] ، وكلمـة

---

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد ، جـ ٣ ، ص ١٧٢ .

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، جـ ٩ ، ص ٢٣٨ .

الفراش هنا كناية عن الاتصال الجنسي .

ـ أعطى الشرع للمرأة الحق في أن تطلب من القضاء فسخ النكـــاح إذا وجدت زوجها عاجزاً عن إتيانها لأنه عنين (وهو الذي لا ينتصـــب عضوه التناسلي) ، أو مجبوب (وهو الذي قطع عضوه التناســلي) . وعلى القاضي أن يجيبها إذا ثبتت دعواها . وما ذلك إلا لأن للزوجة حق في الاتصال الجنسي ، إذ لو لم يكن لها ذلك ما استحقت الفسـخ. قال تعالى: " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف "[1].

والجماع من الحقوق التي على الزوجة لزوجها فيكون بمقتضـى الآية حقاً لها قبل زوجها . لأن الله سبحانه وتعالى كما خلـــق الشـهوة الجنسية في الزوج خلقها في الزوجة ، وكل واحد منهما محتـــاج لدفـع ضرر الشهوة عنه بالجماع حتى لا يقع في الحرام فتســاويا ومقتضـى ذلك أن يكون الجماع حقاً للزوجة كما هو حق للزوج [2] .

ومحل الاتصال الجنسي في المرأة هو فرجها أي قُبلها موضـــع شهوتها والمحل الطبيعي للجماع ، خلقه الله تعالى مهيأ للعملية الجنسـية، ففيه قناة المهبل التي هي مسلك عضو الرجل ، وهي تتكيف مع عضــوه فتمتد وتتسع حسب حاله ، وفيه من اللزوجة والحرارة والإفرازات مـــا يستمتع به الرجل وينشط دون إجهاد منه ومنها .

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٢٨) .

(٢) يراجع في ذلك : مؤلف أستاذنا الدكتور / حـــامد محمـــود شـمروخ ، "حـق الاستمتاع بين الزوجين وآثاره وموانعه الشرعية " ، الطبعة الأولـى ، ١٩٩٩ م، ص ٧ وما بعدها .

قال تعالى : " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم " ، أى فى أى وقت وكيف شئتم فى المكان المعروف وهو القُبل ، أما الدبر فليس كذلك لم يتهيأ للجماع ولم يُخلق له ، ولا يحصل بالوطء فيه حمل، بخلاف القُبل ، فما هو إلا فتحة متصلة بالأمعاء الغليظة ليخرج منه الغائط أو الفضلات المتخلفة عن الهضم وهى قذرة نجسة ذات رائحة كريهة . يعافها الطبع الإنسانى وينفر منها ، فضلاً عن بعض الحيوانات، والواطئ فى الدبر يستقبل هذه النجاسة بوجهه ويلامسها وهذا من أسباب تحريم الوطء في الدبر [١] .

ولا يحل الوطء فى حالة النفاس والإحرام وفى الظهار قبل التكفير لقوله تعالى : " ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن " [٢] . ومن المعلوم أن النفاس مثل الحيض . وقال تعالى : "والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " [٣] .

الفرع الثانى

ثبوت حق الإرث بين الزوجين

فإذا مات أحد الزوجين والزواج قائم حقيقة أو حكماً فإن الآخر يرث فيه ما لم يوجد مانع من موانع الإرث ودون توقف على الدخول أو الخلوة [٤] .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٢٢) .

(٣) سورة المجادلة : الآية (٣) .

(٤) بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٥٤٦ .

فتستحق الزوجة فى تركة زوجها الرُبع إذا لم يكن لــــه ولـــد ، والثُمن إن كان له ولد ، وتنفرد بهذا النصيب إن كانت وحدها ويشـاركها فيه غيرها من الزوجات اللاتى فى عصمته إن كانت لــــه أكــثر مـــن زوجة.

أما نصيب الزوج فى تركة زوجته فعلى الضعف من ذلك فـــهو يستحق الرُبع عند وجود ولد لها ، والنصف عند انعدام الأولاد . لقولــــه تعالى : " ولكم نصف ما ترك أزواجكم " إلى قولـــه تعـــالى : " ولـــهن الثُمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين " .

وإذا مات أحدهما وكان قد حدث بينهما طـــــلاق رجعـــى ولـــم تنقضى عدتها فإن الآخر يستحق فى تركتـــه لأن الطـــلاق الرجعـــى لا يزيل حقوق الزوجية ومنها الإرث طالما مدة العدة قائمة .

أما إذا مات أحدهما وكان قد حدث بينهما طلاق بائن أو أصبـــح بائناً فإنه لا توارث بينهما ، غير أنه إذا كان الطلاق البائن قد حدث فـــى مرض الموت وكان بغير رضاها ، فإن الفقهاء يختلفون فى توريثها[1].

الفرع الثالث

حرمة المصاهرة

بمجرد انعقاد الزواج الصحيح بين الزوجين يحـــرم علـــى كـــل منهما أصول الآخر وفروعه سواء دخل بـــــها أو لـــم يدخـــل . أى أن

(١) " الوجيز لأحكام الأسرة فى الإسلام " ، أ . د . محمد سلام مدكــــور ، طبعـــة ١٩٧٥ م ، دار النهضة العربية ، ص ١٤١ .

الزوجة تحرم على آباء الزوج وأجداده وأبنائه وفروع أبنائه وبناته، ويحرم هو على أمهاتها وبناتها وفروع أبنائها وبناتها . وبالتالي يمكن حصر المحرمات بسبب المصاهرة فيما يلي :

١ـ أصول الزوجة : أم زوجته وأم أمها وأم أبيها وإن علت .

٢ـ فروع الزوجة المدخول بها : ويدخل في ذلك بنات بناتها وبنات أبنائها وإن نزلن .

٣ـ زوجات الفروع : كزوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزلن سواء دخل بها الابن أو لم يدخل .

٤ـ زوجات الأصول : أياً كانوا كزوجة الأب وزوجة الجد سواء دخل بها أو لم يدخل .

الفرع الرابع

حُسن العشرة

يجب أن يحسن كل من الزوجين معاملة الآخر بالمعروف حتى يسودهما الوئام ويظلهما السلام . ولما كان للرجال حق القوامة والتوجيه وقد يطغيهم هذا ، أمرهم الشارع بمعاشرتهم بالمعروف في قوله تعالى: "عاشروهن بالمعروف" [1] .

فيجب أن يعامل الرجل امرأته بما يجب أن تعامله به (فلا يضرها بالقول أو الفعل ولا يؤذيها في بدنها أو مالها بما تكره) . ولا يكون فظاً غليظاً في مخالطتها ومعاملتها ، ولا يضيق عليها في

---

(١) سورة النساء : الآية (١٩) .

المعيشة وإلا لكان بذلك مضاراً لها ، والله سبحانه وتعالى يقول : "ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه" . ويقول صلى الله عليه وسلم حاثاً على حُسن معاملة النساء : "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي" .

وليعلم كل من الزوجين أنه إذا صحت النيات ، وتحكم وازع الدين ، وحق العقل والخلق ، وساد منطق المصلحة والتعاون والتسامح، واستوفى كل ذي حق حقه في غير جور ولا طمع وقام كل بواجبه بلا تراخ ولا تقصير ، جرت الأمور في طريقها المستقيم ، وعاشت الأسرة في الهدوء الذي لا قيام لها إلا به وتقاسمت حلو الحياة في غبطة ومرها في صبر وجلد .

أما إذا غفا وازع الدين والخُلق ، وتخاذل سلطان العقل ، واستحكمت الأثرة والأنانية فهنا يكون بدء الشقاق ، وهنا تظهر أدواء الأسرة وأعراض انحلالها . فإذا لم تؤد مكارم الأخلاق الدينية قسطها من العلاج ومن الوقاية ، استشرى الداء وتم الانحلال .

وعلى الأسرة وسائر أعضائها أن يدركوا تماماً أن ما يجرى في أسرتهم هو من صميم حياتها الخاصة التي لا تعنى سواها . وأنه ليس من الدين ولا من العقل ولا من المروءة أن يكشفوا للناس الستر عن خلافهم ولا أن يطلعوا على عوراتهم . حتى لا يذهبوا بهيبة الأسرة وكرامتها ، ولا يتخذها سواهم معيناً للروايات والأقاصيص . وحتى يحولوا بين الفضوليين وبين مظاهر الإشفاق الكاذب الذى لا هم له سوى التحريض على الشر ، وإيقاد نار الفتنة والبغضاء .

وإذا استعصى أعضاء الأسرة القضاء بأنفسهم على مــــا شـــجر بينهم من خلاف ، فعليهم ألا يركبوا رؤوسهم وأن يحصروا خبره فـــــى أضيق الحدود ، وأن يلجئوا إلى قرابتهم الأقربين أو من عرفـــوا فيـــهم الوفاء وحب الخير ليستعينوا بهم على المشاكل وحسم أدوائهم وإطفــــــاء الفتنة ، وبهاتين الوسيلتين وحدهما يلتئم الصدع ويحال بين الأسرة وبيـــن التفكك أو الانهيار . .

أما الإسراع إلى أبواب المحاكم فإنه كالكى لا يكـــون إلا آخـــر الداء إن صح أنه دواء . ولقد كان الناس فيما مضى من وقـــت قريـــب يوقرون المعانى الجميلة فى نطاق الأسرة ويحترمونها أشد احترام فمــــا كنت تجد أى أثر لخصومة فى شئون الأسرة ممن يعـــتزون بكرامتـــهم ويحتفظون بالآداب الدينية ومكارم الأخلاق أو مـــن يحرصـــون علــــى استدامة العشرة والإبقاء على كيان الأسرة .

ثم تبدلت الأحوال فطغت علينا الحياة الحديثة بآرائها ونزعتـــــها وتراجعت الآداب الإسلامية وأصيبت تقاليد الأسر فى مقتل ، فـأصبحت دور المحاكم تموج بالمتقاضين فى شئون الأسرة من جميـــع الطبقـــات ولأوهى الأسباب .

المطلب الثانى

حقوق واجبة للزوج على زوجته

للزوج على زوجته حقوق يجب عليها الوفاء بـــها ، وأتحـــدث عنها فى ثلاثة فروع كما يلى .

الفرع الأول

حق الطاعــة

جعل الإسلام للرجل القوامة على الأسرة يدير شـــئونها ويدبــر أحوالها لما أعطاه من المزايا التى لا توجد فى المرأة غالباً مـــن قــوة البدن والعزيمة وشدة التحمل والثبات والصبر على الشدائد . أما المــرأة فقد وهبها الله قوة العاطفة والوجدان ، للقيام بوظيفتها فى الحيـــاة علـــى الوجه الكامل من واجب الأمومة ورعاية بيتها وزوجها. لذلك كان مـــن حقه على الزوجة أن تطيعه فى جميع الشـــئون الزوجيـــة ولا تعصـــى أمره[1] ، لقوله تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " . قيل لـــها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه فى نفسها وتحفظ غيبته . وقال تعـــالى : "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم علـــى بعـــض وبمـــا أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بمـــا حفـــظ الله " ، والقانتة هى الطائعة لله ولزوجها .

وقد حث الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ النساء على طاعــة

---

(١) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ٢١٠ .

أزواجهن في كثير من الأحاديث منها ما رواه ابن عباس ــ رضــي الله عنهما ــ قال : (جاءت امرأة إلى النبى ــ صلــى الله عليــه وســلم ــ فقالت: يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك هذا الجــهاد كتبــه الله علــى الرجال فإن أصابوا أثروا ــ غنموا ــ وإن قُتلوا كانوا أحياء عند ربــهم يرزقون ، ونحن معاشر النساء نقوم عليهم فما بالنا مــن ذلــك ، فقــال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم : " أبلغي من لقيت مــن النســاء أن طاعة الزوج واعترافها بحقه يعدل ذلك وقليل منكن تفعله ") .

الفرع الثاني

حق القرار في البيت

من حقوق الزوج على زوجته القرار في بيت الزوجيــة لأنــها القائمة بشئونه ، المحافظة على ما فيه . والإسلام يهدف بذلك إلى هـدف نبيل ومصلحة عظمى تعود بالخير والسعادة على الزوجيــن والأســرة بوجه عام .

وقرار الزوجة في البيت حق للزوج إذا قدم لها معجل صداقــها لم يكن خروجها لصلة ذى رحم محرم منها ، وعلى هذا لا تخــرج إلا نه إذا كان قد قدم ما يجب عليه ، إلا في حالات منها :

د لات الضرورة مثل : تعرض للبيت للسقوط أو الحريق أو أصيبـت هـ أو أحد أطفالها بمرض يضطرها إلى الخروج للطبيب أو شــراء لدراء.

جها لأداء فريضة الحج إذا كان خروجها مع محرم لها أو مــع ثقات .

ـ الخروج لزيارة ذى رحم محرم منها ، فإن كان أحد أبويها فلها زيارته ولو لم يأذن زوجها ـ كل أسبوع ـ أو يكون أحد والديها فى حال مرض فلها أن تعوده من غير قيد ، لأن فى ذلك صلة للرحم ، ومنعها قطع للرحم ، وقطع الرحم معصية ، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق.

الفرع الثالث

حق القوامة والتأديب

فقد جعل الحق تبارك وتعالى للرجل حق تأديب المرأة بالمعروف تأديباً يليق بمكانتها . ولهذا التأديب حد أدنى وهو الوعظ والإرشاد، وحد أعلى وهو الضرب غير المبرح .

والأصل فى هذا الحق قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان علياً كبيرا " . فالتأديب له طرق ثلاثة: الوعظ ـ الهجر فى المضاجع ـ الضرب غير المبرح .

وفى مذهب الإمام مالك أن الرجل إذا نشز وأساء معاملة زوجته رفعت الأمر إلى القاضى ، والقاضى يعظه أولاً ، فإن لم يُجد الوعظ حكم لها بالنفقة ولا يحكم له بالطاعة مدة ، وهذا فى مقابل الهجر ، فإن لم يُجد هذا عاقبه بالضرب، وهذا فى مقابل ما له عليها من حقوق [1] .

---

(١) "مذكرة فى الأحوال الشخصية"، أ. د . محمد عبد الرحمن الهوارى، ص١٠٠.

المطلب الثالث

حقوق واجبة للزوجة على زوجها

للزوجة على زوجها حقوق هي :

١ـ الصداق .

٢ـ النفقة .

٣ـ العدل في المعاملة .

وأتحدث عن هذه الحقوق في ثلاثة فروع كما يلي .

الفرع الأول

الصـداق

تعريفه : الصداق هو ما أوجبه الشارع من المال أو النفقة التي تقوّم بالمال حقاً للمرأة على الرجل في عقد زواج صحيح ، أو دخول بشبهة، أو دخول مبنى على عقد فاسد .

والصداق في الزواج له أسماء كثيرة وقد حصرها الفقهاء وغيرهم في تسعة أسماء هي : الصداق ، والنحلة ، والمهر ، والأجر ، والصدقة، والفريضة ، والعلائق ، والعُقر (بضم العين) ، والحباء .

والمهر ليس ركناً في العقد ولا شرطاً فيه ، وإنما هو أثر من آثاره ، وحق واجب للمرأة لقوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن " ، وقوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة " ، والفريضة هي المهر والطلاق

لا يكون إلا من عقد صحيح فيكون هذا النص قد دل على أن عقد الزواج يصح من غير تسمية المهر ، وإذا صح العقد وجب المهر ، وإذا لم يتفقا على شئ كان الأصل هو مهر المثل . ويدل على ذلك أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم : " أدوا العلائق " ، قيل يا رسول الله : وما العلائق ، قال: "ما تراض عليه الأهلون " .

وما روى أن عبد الله بن مسعود لما سُئل عن امرأة مات زوجها بعد أن دخل بها ولم يكن قد سمى لها مهر فقال : (لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط) ، فشهد رجلان بأن الرسول ــ عليه الصلاة والسلام ــ قضى بمثل ذلك .

وذكر المهر في العقد من السنة المستحبة التي ينبغي إثباتها ومراعاتها وليس من السنة الواجبة وإن كان تركها مكروهاً في الإسلام في هذا المقام بالذات .

الحكمة من إلزام الزوج بالمهر دون الزوجة :

ألزم الإسلام الزوج بالمهر دون الزوجة لأن القوامة في نطاق الأسرة جعلها الإسلام للرجل ، ومن ثم فعليه أن يدفع المهر كما أنه يملك الانفراد بحق الطلاق لزوجته وبالتالي يلزم بالمهر حتى لا يكون أمر الزواج سهلاً .

كما أن دفع الزوج للمهر فيه إشعار لمكانة المرأة ومنزلتها عنده وأنه ما حصل عليها إلا بعد بذله لكل غال ونفيس فتظل في نظره ذات قيمة . كما أن الإسلام أباح للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة ، فلو كانت الزوجة هي ملزمة بالمهر لكان الزواج طريقاً لجمع الزوج للأموال .

وأخيراً فالرجل بمقتضى طبيعته وما منحه الله من قوة وصلابة قادر على التكسب وجمع المال ، أما المرأة فطبيعتها القيام على شئون البيت وتدبير أموره وتوفير الراحة لزوجها وأولادها .

ما يصلح أن يكون مهر :

الذي يصلح أن يكون مهر هو المال المعلوم المتقوم في حق المسلم والمنفعة المباحة التي تقابل بالمال . ومن ثم يشترط في المهز ما يلي :

أ ـ أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من الذهب أو الفضة أو أوراق النقد، أو من العقار كدار أو قطعة أرض ، ومن المنقول كسيارة أو ثياب أو ثمار. كما يصح المهر من المنافع المباحة التي تقابل بمال كما لو تزوجها وجعل مهرها الانتفاع بزراعة أرضه ، أو استعمال سيارته مدة معلومة ، أو أن يعلمها شيئاً من القرآن أو شيئاً من أمور الدين . ومن ثم فلا يصح أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً وغيرهما مما لا يجوز أن يتملكه المسلم.

ب ـ أن يكون معلوماً ، لأن الصداق عوض فأشبه الثمن فلا يجوز بمجهول.

جـ ـ أن يسلم من الضرر وأن يكون مقدماً على تسليمه فلا يجوز فيه أن يكون بعيراً شارداً أو سيارة مسروقة لم يعثر عليها صاحبها .

مقدار المهر :

اتفق الفقهاء على أن المهر ليس له حد صريح يجب الوقوف

عنده وعدم تجاوزه ، بل أمره متروك لتقدير الزوج بما يراه مناسباً ، فلم يرد في الشرع ما يدل على تحديده بحد أعلى بحيث لا يجوز الزيادة عليه ، وإن كان ينبغي عدم التغالي فيه كي لا يكون صارفاً للناس عن الزواج. ومع اتفاق الفقهاء على عدم وجود حد أعلى للمهر فقد اختلفوا في حده الأدنى :

١ـ ذهب الحنفية : إلى أن أقل المهر عشرة دراهم فضة وتقدر بخمسة وعشرين قرشاً في الأحوال الاقتصادية العادية . لما رواه جابر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا مهر أقل من عشرة دراهم" ، وقد روى مثل ذلك بعض الصحابة .

٢ـ ويرى الشافعية والإمام أحمد : أنه ليس للمهر حد أدنى بل يصح بأي شئ له قيمة مالية قليلا كان أم كثيرا ، لأن النصوص التي وردت في القرآن الكريم بشأن الصداق وردت على سبيل الإجمال، قال تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم" [١] ، وقوله جل شأنه : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة "[٢]، وقوله تعالى : " وآتوهن أجورهن بالمعروف " [٣] . ولما روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال للذي يريد الزواج " انظر ولو خاتما من حديد " [٤] .

٣ـ ويرى المالكية : أن أقل المهر ثلاثة دراهم أي ربع دينار لأن عبد

---

(١) سورة النساء : الآية (٢٤) .

(٢) سورة النساء : الآية (٤) .

(٣) سورة النساء : الآية (٢٥) .

(٤) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٢٢ .

الرحمن بن عوف تزوج على ذلك .

ونرى أن الراجح هو رأى من قال أنه لا حد لأقــل المــهر أو أكثره وأنه لا يجب المغالاة في المهور لقوله صلى الله عليــه وســلم " أقلهن مهوراً أكثرهن بركة " . وفي حديث آخر " من يمــن المــرأة أن تتيسر خطبتها، وأن تتيسر مؤنتها ، وأن يتيسر رحمها (أي ولادتــها) " ، وقوله صلى الله عليه وسلم " خير الصداق أيسره "[1] .

أنواع المهــر :

يتنوع المهر إلى نوعين هما :

أ ـ **المهر المسمى** : وهو المتفق عليه عند العقد .

ب ـ **مهر المثل** : وهو عبارة عن مقدار ما يدفع لمثيلاتها وقت العقــد من أسرة أبيها ، ويشترط في المماثلة في المهر التساوي وقت العقد في سائر الصفات التي يرغب فيها كالسن والجمال والعقل والتعليـم والأب والبكارة وإذا لم توجد في أسرة أبيــها مــن تماثلــها فــي الأوصاف أعتبر مهر من تماثلها من أسرة كأسرة أبيها .

مؤكدات المهــر :

يستقر المهر ويتأكد بأحد الصور الآتية :

أ ـ **الدخول الحقيقي** : يستقر حق الزوجة في المهر كاملاً إذا دخل بــهاَ زوجها واتصل بها اتصالاً جنسياً من شأنه أن يفضي إلى التناسل ،

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٣١٣ .

لأنه بهذا الدخول يكون قد استوفى حكم العقد من جانب الزوجة فيستقر حقها فى المهر كاملاً تبعاً لذلك .

ب ـ موت أحد الزوجين : لا خلاف بين الفقهاء فى أن المهر يستقر ويتأكد بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول ، لأنه بالموت ينتهى عقد الزواج فتقرر أحكامه ومنها الميراث والمهر ، سواء كان الموت طبيعياً أو بجناية من غير الطرف الآخر .

جـ ـ الخلوة الصحيحة : إذا اختلى الزوج بزوجته خلوة صحيحة ، استحقت الزوجة المهر المسمى ، وتكون الخلوة بانفراد الزوج بزوجته فى مكان يأمنان فيه من عدم اطلاع أحد عليهما مع عدم وجود مانع شرعى مثل صيام أحدهم صيام فرض أو أن تكون الزوجة حائضاً ، أو مانع حسى مثل مرض أحدهما مرضاً لا يستطيع معه الدخول الحقيقى ، أو مانع طبيعى بأن يكون معهما ثالث. وكان أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقولون: (إذا أرخى الستر ، وأغلق الباب ، فقد وجب الصداق) .

أوجه الاختلاف والتشابه بين الدخول الحقيقى والخلوة الصحيحة :

أولاً : الخلوة تختلف عن الدخول الحقيقى فى أمور منها :

- أ ـ الخلوة الصحيحة لا تحرم بنت المختلى بها بخلاف الدخول الحقيقى.

ب ـ الطلاق بعد الخلوة وقبل الدخول لا يقع إلا بائناً ، ولكنه بعد الدخول يكون رجعياً .

جـ ـ [illegible] تزوجت آخر اختلى بها ثم طلقها قبل الدخول فإنها لا تحل لزوجها الأول ، أما لو كان قد دخل بها فإنها تحل للأول بعد انقضاء عدتها من الثاني .

د ـ من زنى بعد الدخول بزوجته وجب عليه حد الرجم ، أما من زنى بعد مجرد الخلوة بزوجته وقبل الدخول بها فلا يرجم ويكون حده الجلد فقط.

ثانياً : الخلوة الصحيحة تتشابه مع الدخول الحقيقي فيما يلي :

أ ـ يتأكد بهما المهر في ذمة الزوج .

ب ـ وجوب العدة على الزوجة إذا حصلت الفرقة بعدها بينها وبين زوجها ، وما يتبع ذلك من وجوب النفقة بأنواعها وحرمة الزواج من محارمها والزواج بأربع غيرها أثناء مدة العدة .

جـ ـ ثبوت النسب لمن يولد لهما من أولاد .

الإقرار بالخلوة وإنكارها :

تثبت الخلوة الصحيحة بالإقرار ، أما إذا اختلفا فادعت الزوجة أنها تستحق كل المهر لأن الطلاق حدث بعد الخلوة الصحيحة وأنكر الزوج ذلك فإن البينة تطلب من الزوجة لأنها تدعي خلاف الأصل ، فإذا لم تكن بينة وعجزت عن الإثبات ففي ذلك قولان :

الأول : يصدق الزوج بيمينه ويكون القول قوله لأنه يدعي الأصل .

الثاني : أن القول قولها بيمينها .

وأرى أن الرأى الراجح هو الأول لأن الزوجة تدعى خلاف الأصل وهو وجود خلوة يتأكد بها المهر ولم يثبت ذلك ، فيكون القول لمن يشهد له الأصل بيمينه .

حالات سقوط المهر كله :

يسقط المهر كله فى الحالات الآتية :

أ ـ إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول وكانت الفرقة من جهة الزوجة ، كما لو ارتدت عن الإسلام ، أو كانت الفرقة لا من جهتها ، بل بسببها ، كما لو وجد بها عيب من العيوب التى تعطى الزوج حق الفسخ لكونها رتقاء أو قرناء ونحو ذلك من العيوب . ففى كل هذه الصور يسقط مهرها ، سواء كان مسمى فى العقد أو فرض بعد العقد وكان مهر المثل.

ب ـ يسقط المهر بإرادة الزوجة نفسها فى حالة إبراء الزوج من المهر أو تهبه له ، لأن المهر حق خالص لها فمن حقها أن تهبه لزوجها، وكذلك الخلع على المهر بعد الدخول [1] .

جـ ـ إذا فعلت الزوجة مع أحد من أصول زوجها الرجال أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة .

د ـ إذا استعمل الزوج حقه فى خيار البلوغ أو الإفاقة واختار الفسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة .

---

(١) مغنى المحتاج ، جـ ٣ ، ص ٢٤٠ .

سقوط نصف المهر :

إذا انعقد الزواج صحيحا وقد سمي فيه المهر تسمية صحيحة فإن نصف المهر يسقط إذا حدثت فرقة بين الزوجين بالطلاق أو الفسخ وذلك قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وكانت الفرقة من جهة الزوج ، لقوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " [١] .

الفرع الثاني

النفقة

المقصود بالنفقة هنا توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ، ومسكن، وخدمة ، ودواء وإن كانت غنية .

أدلة وجوب النفقة :

ثبت وجوب النفقة للزوجة على زوجها بأدلة كثيرة منها :

من الكتاب : قال تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " [٢] ، وقال تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها " [٣] .

ومن السنة النبوية : ما جاء في خطبته صلى الله عليه وسلم

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٧) .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٣٣) .

(٣) سورة الطلاق : الآية (٧) .

يوم عرفة فى حجة الوداع ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : " اتقـــوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجـــهن بكلمـــة الله ، لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم من تكرهون ، ولـــــهن عليكـــم رزقـــهن وكسوتهن بالمعروف". وقوله صلى الله عليـــه وســلم : " تطعمـــها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجـــه ، ولا تقبـــح ، ولا تهجر إلا فى البيت " .

وأما الإجماع : فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجـات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن .

وأما المعقول : فإن العقل يقضى بأن تكون نفقة الزوجة علـــــى زوجها ، لأن الزوجة تحبس نفسها وتتفرغ لأداء واجبها الشرعى لمنفعة الزوج ، ومن تفرغ لحق غيره كانت عليه نفقته .

وتجب النفقة بالأمور الآتية :

الأمر الأول : أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، فإذا كــــان عقــد الزواج غير صحيح ، بأن كان العقد فاسداً أو باطلاً لم تجب النفقة ولــو حصل الاحتباس .

الأمر الثانى : أن تكون الزوجة صالحة للمعاشــرة الزوجيــة ، بأن تكون فى سن يمكن معاشرتها فيه ، كما إذا كانت كبيرة أو صغـيرة يمكن الدخول بها .

الأمر الثالث : ألا تفوت المرأة على الزوج حقه فى الاحتبـــاس بدون مبرر شرعى ، وبسبب ليس من جهة الزوج .

الأمر الرابع : ألا تمتنع عن الانتقال حيث يريد الزوج إلا إذا كان الزوج يريد الإضرار بها بالسفر أو لا تأمن على نفسها أو مالها .

فإذا تخلف أمر من هذه الأمور لا تجب النفقة على الزوج .

تقدير النفقة :

تحصل الزوجة على نفقتها بطريقتين :

الأولى : طريقة التمكين ، وذلك إذا كانت الزوجة مقيمة مع زوجها وكان هو قائما بالنفقة عليها ومتوليا إحضار ما فيه كفايتها من طعام، وكسوة وغيرها . وهذه الطريقة هي الغالبة بين الناس وهي الأصل في وجوب النفقة [1] .

والثانية : طريقة التمليك ، وذلك بأن يقدر لها مبلغ معين من المال يسلمه الزوج لها وتقوم هي بالإنفاق على نفسها منه ، وتقدير هذا المبلغ قد يكون بالاتفاق بين الزوجين وقد يكون بالقضاء ، ومن المعلوم أن التقدير بالقضاء يكون في الغالب عند النزاع .

وقد قرر المشرع أن تقدير النفقة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا ، على أن لا تقل في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية . وعلى ذلك فإن المناط في تقدير النفقة هو حال الزوج المالية في اليسر والعسر ، وهذا أمر نسبي مهما كانت حالة الزوجة.

---

(١) " دراسات في الشريعة الإسلامية " ، ص ٢٦١ .

دين النفقة يعتبر دينا صحيحا فى ذمة الزوج :

إن نفقة الزوجة واجبة على زوجها متى توفرت شروطها ، فإن امتنع الزوج عن أدائها تصير دينا فى ذمته شأنها فى هذا شأن الديون الثابتة التى لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فنفقة الزوجة نص قانون الأحوال الشخصية الجديد عليها ، فقرر تقديرها وأحوال سقوطها .

امتناع الزوج عن الإنفاق على الزوجة وما يترتب عليه :

عند امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته رغم يساره فإن تيسر لها الأخذ من ماله ، فلها أخذ ما يكفيها ولو بغير علمه ، لقوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبى سفيان ـ حينما قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى ـ " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " .

وإن لم تستطع أن تحصل على نفقتها منه فعليها أن ترفع الأمر إلى القاضى فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه .

كيفية تنفيذ حكم النفقة :

من المسلم به أن كل نص تشريعى يجب أن يكون ملائما للبيئة التى يطبق فيها :

وطبقا لأحكام تنفيذ حكم النفقة الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . يتلخص تنفيذ حكم النفقة فى الآتى :

* بعد صدور الحكم يقوم المستفيد منه باستلام الصورة التنفيذية

من المحكمة التى أصدرته ثم يقوم بإعلانه على يد محضـر ، تطبيقـا لنص المادة (٢٨١) من قانون المرافعات إلى المحكوم عليه فى موطنـه الأصلى، ثم يقدم الحكم والصورة التنفيذية والإعلان إلى بنـك نـاصر والذى يقوم بدوره بأداء هذه النفقات إلى المحكوم له فور التقـدم إليـه وإدراجه على القوائم المعدة لذلك داخل البنك .

ولقد نصت المادة (٧٢) من هذا القانون على أصحاب النفقـات طبقا لأحكامه وهم : (الزوجة ـ المطلقة ـ الأولاد ـ الوالـدان) : ثـم بعد ذلك يقوم بنك ناصر وطبقا لجهة عمل المحكوم عليه باتخاذ إحـدى الطريقتين :

الأولى : إذا كان المحكوم عليه من ذوى المرتبات أو المعاشـات يقوم البنك بطلب منه مرفق به صورة طبـق الأصـل مـن الصـورة التنفيذية للحكم وإعلان المحكوم عليه بالتقدم إلـى الجـهات الإداريـة المحددة بنص المادة (٧٣) من هذا القانون ، والتى تقوم هـذه الجـهات بدورها بخصم المبالغ المحكوم بها فى الحدود التى يجوز الحجز عليـها من المرتبات والمعاشات وإيداعها بخزانة البنك فور وصـول الطلـب إليها . وتكون النسب المقررة التى يجوز خصمـها ٢٥% للزوجـة أو المطلقة و ٤٠% فى حالة وجود أكثر من واحـدة و٢٥% للوالديـن أو أيهما و ٣٥% للوالدين أو أقل و ٤٠% للزوجـة أو المطلقـة ولولـد أو ولدين والوالدين أو أيهما و ٥٠% للزوجة أو المطلقة ولولـد أو ولديـن وللوالدين أو أيهما و ٥٠% للزوجة أو المطلقـة وأكـثر مـن ولديـن والوالدين أو أيهما ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التـى يجوز الحجز عليها على ٥٠% تقسم بين المستحقين بنسبة فى حكم لكـل منهم .

الثانية : إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها يقوم البنك بالتنبيه عليه بالوفاء بالمبلغ المحكوم به لصالح المحكوم له وإيداعه بخزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية التى تقع فى محل إقامته ، وذلك فى مدة لا تتجاوز الأسبوع الأول من كل شهر ، فور وصول التنبيه إليه. على أنه فى حالة امتناع المحكوم عليه من أداء النفقة إلى البنك فى الميعاد المحدد يكون للبنك الحق فى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها مضافا إليه كل ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه من أداء النفقة .

الفرع الثالث

العدل فى المعاملة

عندما جعل الإسلام الرجل صاحب الكلمة العليا فى البيت وجعل له إرادة نافذة فيه ، أمره بإقامة العدل ، وخصوصا أن له الطاعة والتأديب، ومنع زوجته من الخروج من البيت .

والعدل المطلوب هو الذى تطيب به النفس ويرتاح إليه القلب وتصان معه الحقوق . ويكون العدل من المتزوج بواحدة أن يعاملها بما يجب أن تعامله به فلا يظلمها حقها فى المأكل والمشرب والملبس ، وغير ذلك مما شرعه الله لها من متطلبات الحياة الزوجية ، لأن الله لا يحب الظالمين . ويقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيما يرويه عن ربه: " أنى حرمت الظلم على نفسى وجعلته محرما بينكم فلا تظالمو.

أما إذا كان متزوجا بأكثر من واحدة فالعدل تتشعب نواحيه ، إذ يصبح مطالبا بالعدل معهن جميعا ، فلا يظلمهن . وعليه المساواة في المعاملة الظاهرة بينهن ، وهذه المعاملة الظاهرة هي التي تدخل في مقدور الإنسان كالنفقة والمبيت ، أما ما لا يدخل في مقدوره فليس مطالبا بالعدل فيه لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها .

وأشير بشئ من التفصيل إلى تعدد الزوجات .

تعدد الزوجات في الإسلام :

يجوز للرجل أن يجمع بين أربع زوجات فأقل في عصمته. ولا يجوز له الجمع بين أكثر من أربع زوجات باستثناء نبينا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلا يحرم عليه الزيادة على أربع . فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام اجتمع في عصمته عشر زوجات وتوفى عن تسع منهن وهي من خصوصياته صلى الله عليه وسلم .

أدلة مشروعية تعدد الزوجات :

من الكتاب : قال تعالى : " وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع "[1] .

وروى أن غيلان الثقفي أسلم وعنده عشر زوجات أسلمن معه فأمره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يفارق ما زاد على أربع منهن. وروى أن نوفل بن معاوية أسلم وعنده خمس زوجات فقال له عليه الصلاة والسلام : " أمسك أربعا وفارق الأخرى " .

---

(١) سورة النساء : الآية (٣) .

فهذه الأدلة تدل بوضوح على مشروعية تعدد الزوجات وعلى أن العدد المشروع هو أربع زوجات فقط ، وذلك باستثناء نبينا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلا يحرم عليه الزيادة على أربع .

وتعدد الزوجات لم يكن أمرا جديدا أتت به الشريعة الإسلامية ، وإنما كان معروفا من قبل ، ولكن الشريعة قيدته وجعلته مقصورا على أربع زوجات فقط وحرمت ما زاد عليهن .

تقييد التعدد :

لم تكتف الشريعة الإسلامية بإباحة تعدد الزوجات ولكنها اتجهت عند الحديث عن هذا الموضوع إلى أمرين :

الأمر الأول : أن الشريعة الإسلامية قيدت تعدد الزوجات وجعلته مقصورا على أربع زوجات فقط وحرمت ما زاد عليهن ، لأن هذا العدد أقرب إلى تحقيق العدل فيه مما زاد عليه وأرحم بالزوجات ، إذ أن انقطاع الزوج عن كل منهن لا يزيد عن ثلاث ليال .

الأمر الثاني : اشترطت الشريعة الإسلامية لإباحة التعدد شرطين:

أولهما : العدل بين الزوجات في المبيت والنفقة والأمور الظاهرة أخذا من قوله تعالى : " فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة " [1] .

ثانيهما : القدرة على الإنفاق على الزوجات أخذا من قوله تعالى : " ذلك أدنى ألا تعولوا " ، أي لا تكثروا عيالكم . لأن القدرة على

---

(١) سورة النساء : الآية (٣) .

الإنفاق شرط لإباحة الزواج الأول ، فهو من باب أولى شـــرط لإباحة الزواج بأخرى فمن يفقد القدرة على الإنفاق وغيره مـــن الحقوق فلا زواج له شرعا .

الحكمة من إباحة تعدد الزوجات :

لقد تلقى الإسلام نقدا على مدى التاريخ للسماح بـــالزواج مـــن أكثر من واحدة ، فى حين أن كل ما فعله الإسلام هو أن قنن ما يتمشـــى مع طبيعة البشرية .

وقبل أن أبين أن تعدد الزوجات له حكما عظيمة وفوائد جليلـــة أقول : إن الإسلام حبذ الزواج بواحدة فقط وجعله الأصل لما يلى . قـــال تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتـــم ألا تعدلوا فواحدة " [1] . وقوله تعالى : " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بيـــن النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة " [2] .

فهذه الآيات الكريمة تبين أن شرط تعدد الزواج هو القدرة علـــى العدل بينهن أو الاقتصار على الواحدة ، وهذا الشرط يحقق المصلحـــة التى شرع من أجلها تعدد الزوجات .

والمراد بالعدل هنا العدل الذى يستطيعه الزوج ويقدر عليه وهـــو التسوية بينهن فى الأمور الظاهرة كالنفقة والمبيت وحســـن العشـــرة لا العدل الذى لا يستطيعه وهو العدل فى المحبة والميل القلبى فهو غـــير مطلوب لأنه خارج عن طاقة الإنسان .

---

(١) سورة النساء : الآية (٣) .

(٢) سورة النساء : الآية (١٢٩) .

وقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يقسم بين زوجاته ويعدل بينهن في الأمور الظاهرة كالنفقة والمبيت وحسن العشرة ، وكان يقول : "اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك (وهو الميل القلبي) " .

وفي هذا أبلغ رد على الذين يربطون قوله تعالى : " فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة " ، وقوله تعالى : " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم " ، زاعمين أن العدل المنفي في الآية الثانية هو العدل المأمور به في الآية الأولى ليصلوا بهذا الزعم إلى منع التعدد ، حيث يقولون إن التعدد مشروط بالعدل حسب الآية الأولى ، والعدل المستحيل حسب الآية الثانية ، وبهذا وجب الاقتصار على الواحدة وهو زعم باطل وحكم فاسد . فالعدل المطلوب هنا هو العدل بينهن في النفقة والمبيت ، فإذا خاف الرجل الجور وعدم الوفاء بما عليه من تبعات حرم عليه أن يتزوج بأكثر من واحدة ، وهذا التعدد ليس واجبا ولا مندوبا ، وإنما أمر أباحه الإسلام . ومن يتأمل إباحة تعدد الزوجات يجد أن لها فوائد جليلة منها :

أولا : قد يكتشف الزوج أن زوجته مصابة بنقص أو بها عيب يحول بين الزوج وبين التمتع بها ويتحرج من طلاقها . كأن يتزوج الرجل امرأة ثم بعد معاشرتها يجد أن طباعها لا توافق طباعه ، أو أنها عقيم لا تلد ، أو يحدث لها مرض يحول بينه وبين وطئها ، أو تكون ممن يستمر عليها الحيض فيضطر لاعتزالها خمسة عشرة يوما متتالية في الشهر، ويتحرج من طلاقها لأي سبب من الأسباب فيتزوج بأخرى للخلاص من هذا الحرج وتلك المشقة . وقد تكون الزوجة عقيما لا تلد، أو مريضة بمرض لا يرجى شفائها منه ورغم ذلك تكون راغبة في

استمرار الحياة الزوجية ، والزوج راغب فى إنجاب الأولاد ، وفى هذه الحالة فمن الأفضل للزوج أن يتزوج بأخرى ويبقى عليها فتلتقى مصلحته ومصلحتها معا .

ثانيا : الخشية من الوقوع فى الزنا فى حالة الاقتصار على زوجة واحدة ، وذلك لأن الرجال يختلفون فى طباعهم وشهوتهم من بيئة إلى بيئة، ومن إقليم لإقليم، فمنهم المعتدل فى شهوته ، ومنهم الحاد الذى لا تندفع حاجته بزوجة واحدة وحتى لا يلجأ إلى الزنا واتخاذ الأخدان . ورغم أن الإسلام يسمح بالتعدد فإنه لا يكاد يمارس فى مصر وبلاد إسلامية كثيرة إلا فى حدود ضيقة طبقا للإحصائيات ، ولا يعنى هذا أن الخيانة الزوجية منعدمة فى المجتمعات الإسلامية ، ولكن إمكانية الطلاق بالنسبة للرجل وطلب الطلاق وخلع الزوج بالنسبة للمرأة فى الشريعة الإسلامية لا تدفع الفرد السوى إلى ممارسة الزنا ، والخلع هنا مع تعويض الزوج حق المرأة ، قال تعالى : " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " (١) .

ثالثا : المحافظة على النساء من التبذل والفساد بسبب نقص الرجال ، فقد يعرض للأمة نقص فى رجالها بسبب الحروب مثلا ، فلو لم يبح التعدد لبقى عدد كثير من النساء بلا عائل يقوم بشئونهن وبلا زوج يحصنهن فيكن عالة على المجتمع وشرا على الأمة .

فالإسلام رسالة إنسانية عليا كلف المسلمون أن ينهضوا بها ويقوموا بتبليغها للناس وهم لا يستطيعون النهوض بهذه الرسالة إلا إذا

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٢٩) .

كانت لهم دولة قوية ولا يتم ذلك إلا بكثرة الأفراد الأقوياء ، والدولة صاحبة الرسالة كثيرا ما تتعرض لأخطار الجهاد فتفقد عددا كبيرا من الأفراد ولابد من رعاية أرامل هؤلاء الذين استشهدوا ولا سبيل إلى حسن رعايتهن إلا بتزويجهن .

كما أنه قد يكون عدد الإناث فى شعب من الشعوب أكثر من عدد الذكور ، كما يحدث عادة فى أعقاب الحروب ، بل إن الزيادة تكون أيضا فى أحوال السلم ، وهذه الزيادة توجب التعدد وتفرض الأخذ به لكفالة العدد الزائد وإحصانه وإلا اضطررن إلى الانحراف واقتراف الرذيلة ، فيفسد المجتمع وتنحل أخلاقه ، أو إلى أن يقضين حياتهن فى ألم الحرمان وشقاء العزوبة فيفقدن أعصابهن وتضيع ثروة بشرية كان من الممكن أن تكون قوة للأمة .

كما أن استعداد الرجل للتناسل أكثر من استعداد المرأة ، فهو مهيأ للجماع مع زوجته فى أى وقت شاء ، بينما الزوجة لا تكون كذلك فى بعض الأحيان (فترة الحيض ـ الولادة والنفاس ـ الحمل والرضاع) ، فمن نعمة الله أنه أباح التعدد .

وقد يقال :

ـ إن تعدد الزوجات قد يؤدى إلى تفكك الأسرة لأن العداوة بين الضرائر لا تنقطع ويترتب عليها أسوأ النتائج فى حل الروابط بين أفراد الأسرة، لأن الأولاد إذا كانوا من أمهات مختلفة ينشأون متعادين متباغضين .

ـ وأن التعدد من جانب الزوجات فيه ظلم للزوجة ، لأنه يقابله تعدد

من جانب الزوج ، فكيف يبيح الإسلام للزوج أن يتزوج بأكثر من امرأة ولا يسمح للمرأة بالزواج بأكثر من رجل .

- أن الزوجة تتضرر غالبا من اقتران زوجها بغيرها لأنه يؤدى إلى إهدار كرامتها والإجحاف بحقوقها .

وللإجابة على هذه الاعتراضات أقول :

أولا : أن الإسلام لم يجعل تعدد الزوجات واجبا ولا مستحيلا ، ل جعله مباحا للضرورات اللازمة للطبيعة البشرية وللمجتمع الإنسانى، فهو تشريع استثنائى يلجأ إليه عند الحاجة الملحة .

أما العداوة التى تكون بين الضرائر فى بعضهن وبين أولادهن نمرجعها إلى الغيرة الطبيعية التى لا يمكن سلامة النفوس منها ويمكن علاجها بإقامة العدل المأمور به بين الضرائر والتسوية بين الأولاد جميعا فى التربية والتعليم والنفقة وعدم تخصيص إحدى الزوجات أو أحد الأولاد بشئ قد ينجم عنه بث بذور العداوة والبغضاء بين أفراد الأسرة كعطية أو منحة أو غير ذلك وهو ما يحذر منه الإسلام . على أن هذه العداوة قد تنشأ ولو مع عدم تعدد الزوجات كأن يكون للزوج أولاد من أمهات مختلفة تزوج إحداهن بعد الأخرى بسبب طلاق أو موت فتنشأ بينهم العداوة كما تنشأ فى حال تعدد الزوجات ، ومع ذلك فإن هذا لا يمنع من الزواج أصلا ولا من الزواج بعد طلاق الأولى أو موتها ، وكذلك تعدد الزوجات [1] .

---

(١) " الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية " ، للأستاذ / عبد الهادى إدريس أبو أصبع ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ م ، ص ١٤٢ .

ومع التسليم بأن إباحة التعدد قد يؤدي إلى مفاسد لعداوة الضرائر وما يترتب على تعدد أمهات الأولاد من متاعب ومناقسات ومباغضات فإن الشارع رأى أن مضار التعدد أخف من مضار حظره، فاتقى أشد الضررين وأباح التعدد وقيده بأربع فكان وسطا معتدلا . ورغم كل هذا فإن الاقتصار على زوجة واحدة هو الأمثل والأفضل ، وهو مفهوم قوله تعالى : " فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة " .

ثانيا : لا يخفى على أحد إباحة الإسلام تعدد الزوجات ومنع تعدد الأزواج ، لأنه لو أبيح تعدد الأزواج بحيث جاز للمرأة أن تكون عند زوجين فأكثر في وقت واحد لضاعت الأنساب فلا يعرف الولد لأي الأزواج ولاقتتل الأزواج واشتدت الفتنة ولساء حال المرأة التي يتنافس عليها شركاء متشاكسون من الرجال .

ثالثا : رغم أن الإسلام يسمح بتعدد الزوجات ، ورغم ذلك فإن هذا النظام لا يحقق ضررا للزوجة لأن إمكانية طلب الطلاق من الزوجة وتطليق المحكمة وكذلك يجوز للمرأة أن تطلب الخلع مع تعويض الزوج. قال تعالى : " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[1] .

كذلك يمكن للمرأة أن تشترط على زوجها عدم الزواج عليها ، بل وتطليق نفسها إذا أخل بالعقد ، كما يمكن أن تكون عصمتها بيدها ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : " إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج " [2] .

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٢٩) .

(٢) أخرجه الشيخان .

فالإسلام يهتم بصياغة الإنسان على نحو يقدر مصالح الأمة ويعنى بخدمتها كقانون أعلى للفكر والسلوك ، والمؤمن الحق والمؤمنات الصادقات ، يعايشون نظام التعدد كحق للرجل ومصلحة الأمة ونسائها. ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم تردد ، أما إذا لم تظهر هذه المصلحة، فإن الأمر إلى المرأة الجديدة ، ولا أحد يستطيع أن يجبر امرأة على قبول الزواج برجل متزوج ، فالإسلام يدع الأمر لرضاها ، فإذا قبلت الزواج به عن طيب خاطر كان ذلك دليلا على أن هذا الوضع لا ينطوى فى نظرها على ضرر ولا إهدار للكرامة ولا إجحاف بحق .

وينبغى الإشارة هنا إلى أن العالم الغربى أصبح يعترف ويشجع أى شخصين قررا أن يعيشا معا كزوجين ، بل أصبح لا يعترض على أن يكون الشخصان من نفس الجنس . ونحن نرى حديثا فى الصحف زفاف شخصين ومعهما الأطفال الذين أنجبوهم قبل الزواج الرسمى الذى يأتى كمرحلة تالية ، كما نرى شخصيات سياسية وغير سياسية لها علاقات جنسية بنساء غير زوجاتهم ، بل أنجبوا منهن وعرف هذا عنهم إعلاميا ، ومع ذلك لم ينتقده الناس فى بلادهم ، فإذا لم يكن هذا تعدد للزوجات فبماذا نسميه ؟

وفى دراستين نشرتا فى أمريكا على مدى ثلاثين عاما وجد أن نسبة ثابتة قدرها حوالى ٥٠% من الأزواج مارسوا أو يمارسون علاقات جنسية خارج الزواج ، وأنه فى خلال ٢٥ عاما كانت نسبة النساء اللاتى يقل سنهن عن ٤٠ ويمارسن علاقات خارج الزواج قد ارتفعت من ٢٦ إلى ٣٨% .

ولنا أن نتساءل مرة أخرى ، ألا تشير الإحصائية التي تقول أن ٥٠% من الأزواج الأمريكيين قد مارسوا علاقات جنسية خارج نطاق الزواج إلى أنهم قد مارسوا تعدد الزوجات الذى أخذ دائما على الإسلام في العالم الغربي . أما لو كان المطلوب هو التصريح بمتعة اقتناص فرصة علاقة جنسية في الخفاء والهروب من مسئولية طفل جاء نتيجة لهذه العلاقة ، فإن الأمر يصبح خارج نطاق المناقشة .

تعدد زوجات النبي :

روى أنه صلى الله عليه وسلم اجتمع في عصمته عشر زوجات وتوفى عن تسع منهن وهي من خصوصياته صلى الله عليه وسلم .

ولو رجعنا إلى سيرة زوجات رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ لظهر لنا بالدليل القاطع نبل الرسول وشهامته وسمو غرضه وجميل إحسانه خلافا لما يقوله أعداء الإسلام الأفاكين الذين امتلأت قلوبهم بالحقد الأسود فأعماهم عن رؤية نور الحق الساطع دائما .

لقد تزوج نبينا محمد ــ صلى الله عليه وسلم ــ السيدة خديجة شابا ومكث معها ثمانية وعشرين عاما حتى بعد الخمسين من عمره . فلو كان للهوى سلطان على قلب النبي لتزوج في حال الشباب ولتزوج الأبكار . وتزوج عائشة وحفصة لمكانة أبي بكر وعمر منه . وتزوج الأخريات ولسن ذوات جمال أو مال أو مكانة ، ولكن لدعوة الإسلام والرغبة في تأليف القبائل وحماية نساء زعمائها بعد الغزوات التي جعلته يتزوجهن وهن متقدمات في السن أو ذوات ولد ليدفع عنهن وحشة من فقد من أزواجهن ، وليرفعهن إلى مرتبة أمهات المؤمنين ، فلم يكن زواجه عليه السلام لشهوة أو غرام .

إنه صلى الله عليه وسلم تزوج جميع زوجاته قبل أن تنزل آية الاقتصار على أربع شأنه في ذلك شأن المتبع في الحياة العربية يومئذ . وقد نزلت الآية في السنة الثامنة للهجرة ، وكان صلى الله عليه وسلم قد تزوج بنسائه جميعا وقبل نزول الآية لم يكن التعدد محظورا بل لم يكن له حد يقف عنده ، وذلك مما يسقط قول القائلين أن محمد أباح لنفسه ما حرم على الناس .

وقد نشرت مجلة ريدرج دايجست الأمريكية في عدد أغسطس ١٩٩٥ أن نسبة الأطفال غير الشرعيين في الكيانات التي تحصل على معونة مالية ارتفعت من ٢٠% عام ١٩٦١ إلى ٥٥% عام ١٩٩٣ ، وتساءلت المجلة ، هل نحن الأمريكيين نشجع غير الإنجاب الشرعي ؟

وقبل عام ١٩٣٨ م كان الرفض المتأصل للجمع بين الزوجات يؤدي إلى إلغاء الزواج الثاني وعواقبه ولكن التطوير الذي جرى في إنجلترا بعد ذلك هو أنه أصبح ممكنا الحكم بعد سنوات من غياب الزوجة بانتهاء الزوجية بعد الاستقصاء واعتبار الزواج الأول منتهيا حتى لو ظهرت الزوجة الأولى ثانية . ولنا أن نتساءل الآن ، ماذا بقي من اللافتة الكبيرة التي ترفعها المجتمعات التي تقول ممنوع منعا باتا الزواج بأكثر من واحدة . ومع ذلك فقد تلقى الإسلام نقدا على مدى التاريخ للسماح بالزواج من أكثر من واحدة في حين أن كل ما فعله الإسلام هو أن قنن ما يتمشى مع الطبيعة البشرية بعد أن حبذ الزواج بواحدة [1] .

---

(١) " مسيرة العالم الطويلة إلى التشريع الإسلامي " ، د . حافظ شريف ، مطابع الأهرام التجارية ، مصر ١٩٩٧ م ، ص ٢٠ ، ص ٢١ .

وقد كان لهذا التشريع والأخذ به في العالم الإسلامي فضل كبير في بقائه نقيا بعيدا عن الرذائل الاجتماعية والنقائص الخلقية التي فشت في المجتمعات التي لا تؤمن بالتعدد ولا تعتبر به كما كثر فيها كثرة المواليد من السفاح وضياع النسب الصحيح بالإضافة إلى انتشار الأمراض الخبيثة والعقد النفسية نتيجة عدم استطاعة المرأة أو الرجل مصارحة للطرف الآخر بالعلاقة السرية التي يمارسها لكي يتخلص كل منهم من الضغط النفسي الناتج عن الإخفاء .

فهذه المفاسد وغيرها كانت النتيجة الطبيعية لمخالفة الفطرة والانحراف عن تعاليم الله وهي أقوى دليل وأبلغ حجة على أن وجهة الإسلام هي أسلم وجهة وأن تشريعه هو أنسب تشريع لإنسان يعيش على الأرض .

وقد يقول قائل : طالما أن الرسول محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد تزوج جميع زوجاته قبل أن تنزل آية الاقتصار على أربع ، فلماذا لم يستبق النبي أربعا من نسائه ويفارق الباقيات بعد نزول آية الاقتصار على أربع .

ويمكن الرد على هذا التأويل : بأن تصور موقف صاحب النبوة والرسالة من نسائه وهن أمهات المؤمنين وزواجه بهن كان لروابط وعلاقات ترجع في أول الأمر وآخره إلى اضطلاعه بالرسالة السماوية، ولهذا كانت خاصية إبقائه على زوجاته لأمهات المؤمنين بعد نزول التشريع الديني بالاقتصار على زوجات أربع ، أنه صلى الله عليه وسلم تزوج جميع زوجاته أرامل عدا السيدة عائشة .

الفصل الثانى

فرق الزواج

تمهيد وتقسيم :

إن طبيعة العقود أنها وسائل لغايات معينـــة ، والإبقـاء علـى الوسائل مرهون دائماً بتحقيق الأهداف والغايات وبقدر فاعلية الوســائل فى بلوغ غاياتها إنما يبرهن على جدواها وأهميتها فى النطـــاق الـذى شرعت من أجله . وعقد النكاح من العقود التى شرعها الإسلام لتنظيـم حياة الرجل والمرأة فى إطار أسرة واحدة يظللها المحبة والوئام . لكـن منطق الحياة ومشيئة الأقدار لا تجعل الأمور تسير دائماً وفق مــا هـو مقرر أو مرجو ، وذلك لظروف تعرض لأطراف العقد .

فقد تكشف تجربة الزواج عن تباين فى الطباع واختـــلاف فـى الأهواء والميول ، وتسفر التجربة عن تعمق فى هذا التباين والاختلاف. وقد يوجد بأحد الزوجين عيب من العيوب التى يضيق بها الآخـر ، ولا يتمكن بسببها من العيش معه وتحقيق أغراض الزواج ، وكذلــك فـإن المودة والمحبة بين الزوجين قد تنقلب إلى بغض وكراهيـــة ... الـخ ، مما قد يطرأ من أمثال هذه العوارض على الحياة الزوجية ، فتنأى بـــها عما هو مرسوم لها وتقلبها رأساً على عقب [1] .

وهنا كان لابد من وجود المخرج للخلاص من هذه العلاقة التـى

---

(١) " نظرات فى نظام الأسرة الإسلامية " ، أ . د . محمـــد الشـحات الجنـدى ، ص٢٨١ .

لو ألزم الزوجان بالبقاء عليها رغم ما بينهما من بغض وكراهية لسعى كل منهما للخلاص من صاحبه بكل ما يتهيأ له من وسائل .

حقيقة الفرق وطبيعتها

الفرقة : مفرد الفرق ، وهى الاسم من الافتراق ضد الاجتماع، ولذلك سُمى القرآن فرقاناً لتفريقه بين الحق والباطل ، ويُقصد بها هنا: كل ما تنقضى به العلاقة الزوجية . أى انحلال عقد الزواج وانقطاع العلاقة الناشئة بين الزوجين لسبب يقتضى ذلك . والفرقة حقيقة لمسميات متعددة منها الموت والفسخ والطلاق أو التطليق[1] .

والموت هو : مفارقة الروح الجسد ، فإذا مات أحد الزوجين وقعت الفرقة ، وترتب عليها بعض الأحكام .

والفسخ هو : نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره .

وهذا النقض يتخذ أحد شكلين :

١ـ نقض متعدى الأثر : يمتد إلى أصل العقد فيزيله من أساسه . ويتأتى ذلك بأمور تقترن بإنشاء عقد الزواج فتجعله قابلاً للفسخ ، مثل زواج البالغة العاقلة بغير كفء أو بأقل من مهر المثل ، أو تزويج غير الأب والجد للصغير والصغيرة وما ينشأ عنه من خيار البلوغ لكل منهما ، ويكون الفسخ بحكم من القاضى لأنها أمور تخضع للتقدير والنظر .

٢ـ نقض قاصر فى أثره : ناتج عن عوارض طرأت على العقد تحول

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٢ ، ص ٢٣٥ .

بينه وبين البقاء والاستمرار ، مثل الفسخ بسبب ارتكاب أحد الزوجين المحرم مع أصول أو فروع الزوج الآخر ، أو ارتداد أحد الزوجين ، فإن هذه الأمور تمنع بقاء العقد واستمراره ولا تنقضه من أساسه ، لأنه قد انعقد لازماً ، والفسخ قد يترتب عليه التحريم مؤبداً كما في ارتكاب المحرم مع الأصول أو الفروع ، وقد يتعلق به التحريم مؤقتاً كما في الردة[1] .

أوجه التفرقة بين نوعي الفسخ (المتعدى الأثر والقاصر في أثره) :

١ـ يسقط المهر في الفسخ متعدى الأثر وهذا أمر طبيعي ، لأن العقد قد انتقض من أساسه والمهر حكم من أحكامه . أما الفسخ القاصر في أثره ، فيجب فيه نصف المهر إلا إذا كان من جهة المرأة فلا يجب شيء. ومحل ذلك إذا لم يوجد أحد مؤكدات المهر وهو الدخول أو الخلوة، فإن المهر يجب بهما كاملاً ولا يسقط أياً كان المتسبب في الفرقة الرجل أم المرأة .

٢ـ لا يلحق الطلاق الفسخ متعدى الأثر في أثناء العدة ، ويحتسب بالتالي من عدد الطلقات إذا استؤنفت الحياة الزوجية، لانتقاض العقد من أصله ، بينما يلحق الطلاق في الفسخ القاصر في أثره إذا استؤنفت الحياة الزوجية ، ويحتسب بالتالي من عدد الطلقات .

أما فرقة الطلاق فهي إنهاء للعقد الذي ثبت بلفظ خاص ويترتب عليها زوال الملك كما في الطلاق البائن ، أو نقصانه كما في الطلاق الرجعي ، وتزيل الحل في البينونة الكبرى ، ولا تثبت للزوج إلا بناء على عقد صحيح .

---

(١) " نظرات في نظام الأسرة الإسلامية " ، ص ٢٨٣

ولهذا لم يكن التفريق فى العقد الفاسد طلاقاً . ومن أحكامها إنها تنقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج ، سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً .

أوجه التفرقة بين الطلاق والفسخ :

١ـ الطلاق إجراء محدد فى عدد مرات استخدامه بثلاث مرات ، فمتى أستخدم أحتسب من العدد المقرر ، بينما الفسخ إجراء غير محدد بعدد مرات استخدامه ، وهو ما يؤثر على إنشاء العقد .

٢ـ الطلاق قد يترتب عليه حل عقدة الزواج فوراً كما فى الطلاق البائن ، وقد يرجئ حل عقدة الزواج إلى حين انتهاء العدة كما فى الطلاق الرجعى إذا لم يراجع الزوج زوجته المطلقة ، بينما الفسخ يترتب عليه حل عقدة الزواج فوراً ، إذ لا يستطيع أن يدخل بزوجته إلا بعقد ومهر جديد .

ضابط ما يعتبر فسخاً وما يعتبر طلاقاً :

اختلف فقهاء الحنفية فى ضابط الفسخ فاتفقوا على أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة ، كالفرقة بسبب ردتها أو إبائها الإسلام بعد إسلام زوجها ، وكالفرقة بسبب خيار بلوغها ، أو اعتراض أوليائها على عدم الكفاءة أو نقصان المهر ، تعتبر فسخاً ، لأنه ليس لها ولاية الطلاق .

وأن كل فرقة جاءت بسبب من الزوج ، والتى لا يوجد لها مثيل من جانب الزوجة ، كالفرقة بألفاظ الطلاق ، والفرقة التى تطلبها الزوجة بسبب عيب فى الزواج تكون طلاقاً .

ويرى أبو يوسف أن الفرقة بسبب من جهة الزوج التى لها مثيل من جانب الزوجة تكون فسخاً . وخالفه محمد فى هذه الحالة فقال : أنها

تكون طلاقاً متى كانت بسبب مختص بالزوج سواء كان لها مثيل في جانب المرأة أو لم يكن . ويرى أبو حنيفة مبدأ محمد لكنه يخالفه في ردة الزوج فإنه يعتبرها فسخاً وإن كانت من جهة الزوج ، لأنه يرى عدم إمكان اعتبارها طلاقاً لأنها كالموت وفرقته فسخ .

وعموماً تعتبر الفرقة فسخاً في الحالات الآتية :

١- الفرقة بسبب ظهور أن العقد وقع غير صحيح ، كأن يظهر أن الزوجة أخت الزوج من الرضاع ، أو أن العقد تم بغير شهود .

٢- الفرقة بسبب اتصال أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه اتصالاً يوجب حرمة المصاهرة .

٣- الفرقة بسبب ردة الزوجة عن الإسلام .

٤- الفرقة بسبب ردة الزوج عن الإسلام وذلك عند الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف .

وهذه الفرق الأربعة لا تتوقف على القضاء ، لأنها تستند إلى أسباب واضحة لا تحتاج إلى بحث وتثبت بمجرد حصول السبب تثبت الفرقة .

ولما كان بين الفرق ما يستدعي وجوده ، وجعله أسباباً للتفريق يحتاج إلى شئ من الخفاء ، والبحث والتثبت في الأمر ، كان من الحكمة أن يوكل أمر الفصل فيه إلى القضاء .

والفرق التي تحتاج إلى القضاء هي :

١- الفسخ بسبب خيار البلوغ للزوج والزوجة إذا كان المزوج غير الأب والجد ، وكذا خيار الإفاقة بعد الجنون .

٢ـ الفسخ بسبب عدم الكفاءة فى الزواج أو نقصان المهر عـــن مـــهر المثل.

٣ـ الفسخ بسبب إباء الزوجة عن الإسلام باتفاق ـ عند إسلام زوجـــها وعند أبى يوسف ، وكذلك الفسخ بسبب إباء الزوج عن الإسلام بعد إسلام الزوجة .

أما فرق الطلاق التى تحتاج إلى القاضى هى :

١ـ الفرقة بسبب عيب من العيوب التى تكون بالزوج كالعنـــة والجـــب والخصــاء .

٢ـ الفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام بعد إسلام زوجته علـــى رأى الطرفين .

٣ـ الفرقة بسبب اللعان على رأى أبى حنيفة ، ومحمد فإنها طلاق بـائن عندهما [١] .

وأتحدث فيما يلى عن فرق الزواج فى مباحث كما يلى :

المبحث الأول : الطلاق والتطليق .

المبحث الثانى : الخلـــع .

المبحث الثالث : اللعـــان .

المبحث الرابع : الإيـــلاء .

المبحث الخامس : الظهـــار .

---

(١) " الزواج والطلاق فى الإسلام " ، ص ٢١٢ .

المبحث الأول

الطلاق والتطليق

أتحدث عن الطلاق والتطليق في مطلبين كما يلي :

المطلب الأول : الطلاق .

المطلب الثاني : التطليق .

المطلب الأول

الطـلاق

الحديث عن الطلاق يأتي في :

الفرع الأول : تعريف الطلاق وبيان حكمه .

الفرع الثاني : الحكمة من تشريع الطلاق وأدلة مشروعيته .

الفرع الثالث : أركان الطلاق .

الفرع الرابع : أقسام الطلاق .

الفرع الخامس : حكم الطلاق بلفظ الثلاث والطلاق المتتابع .

الفرع السادس : شروط الطلاق .

الفرع الأول

تعريف الطلاق وبيان حكمه

أولاً : تعريف الطلاق :

الطلاق فى اللغة : حل العقد مطلقاً سواء كان حسياً أو معنوياً ، ومنه ناقة طالق ، أى مرسلة بلا قيد ، وهذا القيد الحسي ، ويقال طلق الزوج زوجته ، أى حل قيدها المعنوى ، وهو الارتباط الحاصل بينه وبينها بعقد النكاح .

وشرعاً : حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، وقيل هو رفع القيد الثابت بالنكاح .

والطلاق لفظ جاهلى ، جاء الشرع بتقريره ، فليس من خصائص هذه الأمة ، فأهل الجاهلية كانوا يستعملونه فى حل العصمة لكن بلا حصر فى الثلاث . فقد كان الرجل يطلق امرأته ، فإذا قاربت انقضاء عدتها راجعها ، ثم طلقها كذلك ثم راجعها بقصد إلحاق الضرر بها فنزل قوله تعالى : " الطلاق مرتان " .

ثانياً : حكم الطلاق :

الأصل فى الطلاق الإباحة . فقد روى أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ طلق زوجته حفصة بنت عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ ثم ارتجعها بأمر من الله تعالى على لسان جبريل ــ عليه السلام. قال له : راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وهى زوجتك فى الجنة .

ومع كون الطلاق مباحاً فى الأصل إلا أنه خلاف الأولى ، لما فيه من قطع الألفة بين الزوجين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " أبغض الحلال عند الله الطلاق " .

ومع أن الأصل فى الطلاق الإباحة ، إلا أنه قد تعتريه الأحكام التكليفية الأخرى :

فيكون الطلاق واجباً : إذا كان إمساك الزوجة وعدم طلاقها يؤدى إلى وقوع الزوج فى الحرام من نفقة أو إضرار أو ترك واجب ، لأن ما يؤدى إلى حرام يكون حراماً .

ويكون الطلاق مندوباً : إذا كانت الزوجة بذيئة اللسان وقليلة الحياء ويخاف الإضرار بها كضرباً مبرحاً أو سب والديها وله قدرة على التزوج بأخرى .

ويكون الطلاق حراماً : إذا كان طلاقها يوقع الزوج فى الحرام كأن يخشى على نفسه الوقوع فى الزنا ولا قدرة له على التزوج بأخرى.

ويكون الطلاق مكروهاً : إذا وقع من غير حاجة إليه ، فإذا كان طلاقها يقطع الزوج عن عبادة مندوبة كأن تكون معينة له على طلب علم مندوب يكون مكروهاً .

ويكون الطلاق مباحاً: إذا كان الزوج لا يقع فى حرام بإمساكها، ولا يخشى على نفسه الوقوع فى الزنا بطلاقها ، ولا يخاف الإضرار بها لسوء سلوكها ، ولا ينقطع عن عبادة مندوبة .

الفرع الثانى

الحكمة من تشريع الطلاق ، وأدلة مشروعيته

أولاً : الحكمة من تشريع الطلاق :

شرع النكاح لمقاصد عظيمة وغايات نبيلة أهمها سكن كل من الزوجين إلى الآخر واطمئنانه إليه ومعاشرته معاشرة أساسها المودة والرحمة ، الأمر الذى ينشأ عنه شئون تكوين أسرة متماسكة يتعاون أفرادها على الحياة وتكون الخلية الأولى للمجتمع فهو نعمة من نعم الله العظيمة .

غير أنه قد ينشأ بين الزوجين نفور بسبب اختلاف الأخلاق وتنافر الطباع ، وقد يجد أحدهما من صاحبه صفات لا يحبها ولا يرضاها ، أو سلوك شخصى ، أو عيب خلقى ،وقد يصاب أحدهما بمرض تتعذر معه العشرة ، وقد يتبين أن أحدهما عقيم فيفوت على الآخر أهم مقاصد النكاح وهو النسل .

وهنا كان لابد من وجود المخرج للخلاص من هذه العلاقة التى لو ألزم الزوجان بالبقاء عليها رغم ما بينهما من بغض وكراهية لسعى كل منهما للخلاص من صاحبه بكل ما يتهيأ له من وسائل . وقد يهمله ويلتمس المتعة مع غيره فتصبح الحياة الزوجية منفذ للشر والفساد بعد أن كانت سياجاً للعفة والشرف ، وهذا المخرج هو الطلاق .

قال تعالى : " وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وكان الله واسعاً

حكيماً »[1] . فحل ما بين الزوجين من رباط وتمكين كل منهما من اختيار آخر يبنى معه بيتاً جديداً على أسس قويمة ، أفضل من ربط الزوجة رباطاً مؤبداً ليأكل الحقد قلوب الزوجين ويكيد كل منهما للآخر .

ورغم تشريع الطلاق كحل لمشاكل الزوجين إلا أن الإسلام نفر من الطلاق تنفيراً شديداً وضيق من مسالكه تضييقاً كبيراً ، بحيث لا يلجأ إليه إلا عند إشتداد الأمر واستحالة العشرة ، فهو تشريع استثنائى لا يباح إلا عند الضرورة القصوى .

ثانياً : أدلة مشروعية الطلاق :

تثبت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " ، وقوله تعالى : " يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " .

أما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم : " أبغض الحلال إلى الله الطلاق " . وروى ابن عمر ــ رضى الله عنهما ــ أنه طلق امرأته وهى حائض ، فسأل عمر رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال له رسول الله : " مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء " .

---

(1) سورة النساء : الآية (129) .

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على جواز الطـــلاق ، لأن عقد الزواج يعقد للدوام والتأبيد لكي يسعد كل من الزوجيـــن بحياتـــهما المشتركة ، فإذا لم يتحقق هذا الغرض من حياتهما هذه فيكون الطـــلاق جائز ليجد كل منهما حياة اسعد من هذه المنقضية .

الفرع الثالث

أركان الطلاق

ركن الطلاق عند الحنفية هو اللفظ الذى جعل دلالة على معنـــى الطلاق لغة ، وهو التخلية والإرسال ورفع القيد فى الصريـــــح وقطـــع الزواج ونحوه فى الكناية ، والطلاق بالكتابة والإشارة يقوم مقام اللفظ .

أما عند المالكية : فأركان الطلاق ثلاثة : المطلـــق والمطلقـــة والصيغة .

وعند الشافعية والحنابلة : أركان الطـــلاق خمســة : مطلــق وصيغة ومحل وولاية وقصد [1] .

الطلاق من حق الرجل وحده :

جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل وحده ، لأنـــه لمـــا كـــان هـــو المكلف بالإنفاق فى سبيل تأسيس وبقاء الزوجية كان له فى مقابل ذلـــك حق الطلاق . وأيضاً فإنه إذا أراد الطلاق والزواج بأخرى فهو المكلـــف بدفع مؤخر الصداق ومتعة الطلاق والنفقة لزوجته الأولـــى ، والمـــهر وإعداد بيت الزوجية لزوجته الثانية .

---

(1) بدائع الصنائع ، جـ ٤ ، ص ١٧٨٩ ، حاشية الدسوقى ، جـ ٢ ، ص ٣٦٥.

ومن ثم فلن يقدم على الطلاق إلا بعد أن تفكر كثـــير وتــروى وسيتحلى بالصبر على ما يكره من المرأة فلا يسارع إلى الطلاق لكـــل غضبة يغضبها أو سيئة منها يشق عليه احتمالها .

أما المرأة فلو جعل الطلاق بيدها لكانت أسرع بالمبادرة إلى حل عقدة الزواج لأدنى الأسباب ، لأنها لا تتحمل من تبعات الطلاق شيء.

ولقد شرعه الله سبحانه وتعالى ثلاثاً ، لأن النفس كذوبــة ربمــا يظهر عدم الحاجة إليها أو الحاجة إلى تركها وتسوله ، فإذا وقع الطـلاق حصل الندم وضاق به الصدر ، فشرعه الله سبحانه وتعـــالى ليجــرب نفسه فى المرة الأولى ، فإن كان الواقع يصدقه استمرت حتى تنقضـــى العدة وإلا أمكنه التدارك بالرجعة ، ثم إذا عادت النفس إلى مثل الأولـــى وغلبته حتى عاد إلى طلاقها نظرا أيضاً فيما يحدث له فما يوقع الثالثـــة إلا وقد جرب نفسه وفقه فى حال نفسه ، وبعد الثلاث تبلى الأعذار .

الفرع الرابع

أقســام الطلاق

للطلاق أقسام أربعة باعتبارات متعددة أشير إليها فيما يلى :

أولاً : أقسام الطلاق باعتبار الصريح والكنائى :

فالطلاق الصريح هو : ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً ، بحيـث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع كقول الزوج لزوجته أنــت طــالق ومطلقة وطلقتك ، ويقع به الطلاق ـــ طلقة واحدة رجعية ـــ ولو نـــوى غيره لا تعتبر نيته لعدم قبول الاحتمال .

والطلاق الكفائى هو : ما كان مستتر المراد ، بحيث يحتاج إلى نية أو دلالة فى فهم المقصود منه كقول الزوج لزوجته أنت بائن أو فارقتك ، وإذا نوى بها الطلاق وقع بائناً وإن لم يقصده فلا يقع شئ . وهذا ، لأن لفظ البائن يحتمل البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصى، وفارقتك يحتمل التسريح بالطلاق وغيره .

فألفاظ الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو دلالة الحال لأنها ألفاظ تحتمل الطلاق وغيره ، فإذا لم يظهر المراد من الاحتمالين فترجيح إحداهما عن الآخر تحكم لا مبرر له .

وقال الشافعي ومالك ـ رحمهما الله ـ لا يقع الطلاق فى الكنايات إلا بالنية ولا اعتبار بدلالة الحال ، لأنه مختار فى جميع أحواله ولا يبعد أن يضمر خلاف الظاهر [1] .

ثانياً : أقسام الطلاق باعتبار التنجيز والتعليق :

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

أ ـ **الطلاق المنجز** : هو ما قصد به إيقاع الطلاق فى الحال ، بأن كانت صيغة الطلاق غير مضافة إلى الزمن المستقبل ولا معلقة على شرط كقول الرجل لزوجته أنت طالق أو مطلقة .

وحكم الطلاق المنجز : وقوع الطلاق فى الحال وبمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق متى كان اللفظ صادراً من أهله مضافاً إلى محله.

ب ـ **الطلاق المعلق** : هو ما جعل الزوج فيه حصول الطلاق معلقاً

(١) " الأحوال الشخصية " ، أ . د . محمد مصطفى شحاتة ، ص ٩٤ .

على شرط صفة ، مثل أن يقول الزوج لزوجته إذا ذهبت إلى السينما فأنت طالق .

شروط صحة التعليق :

١ـ أن يكون التعليق على أمر معدوم ويمكن أن يوجد فيما بعد أو لا يوجد ، فإذا كان التعليق على أمر موجود فعلاً حين صدور الصيغة مثل أن يقول : إن طلع النهار فأنت طالق والواقع أن النهار قد طلع فعلاً كان ذلك تنجيزاً وإن جاء في صورة تعليق ، أو يقول لزوجته إن خرجت لم فأنت طالق وقد خرجت فعلاً فتطلق في أي حال .

٢ـ أن تكون المرأة حين صدور الصيغة محلاً للطلاق ، بأن تكون في عصمته .

٣ـ أن يحصل المعلق عليه والمرأة محل لوقوع الطلاق عليها .

حكم الطلاق المعلق :

بمعنى أنه لو وجد المعلق عليه فهل يقع الطلاق ؟ اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع مطلقاً ، أي سواء قصد المطلق الطلاق عند وجود المعلق عليه ، أم قصد معنى آخر ، لأن الرجل ألزم نفسه بالطلاق عند وجود ذلك الأمر ، فيجب الوفاء به سواء كان المعلق عليه فعلاً لأحد الزوجين أم كان أمراً سماوياً .

الرأى الثانى : ذهب ابن حزم والشيعة الإمامية إلـــى أن هـذا الطلاق لا يقع عند وجود المعلق عليه سواء قصد الطلاق عنـد وجـود المعلق عليه أو قصد معنى آخر . وحجتهم فى ذلك أن التعليق يميـن ، وهو حلف بغير الله ، والحلف بغير الله محظور لقول الرسول ـ صلـى الله عليه وسلم : " من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر " (1) .

الرأى الثالث : ذهب ابن تيمية وابن قيم الجوزية إلـى التفرقـة بناء على نية الرجل من تعليق الطلاق ، فإذا كان يقصد مــن التعليـق معنى آخر غير الطلاق كالتهديد والتخويف فإن الطلاق لا يقـع ويلـزم كفارة يمين ، وإن كان يقصد من التعليق طلاق زوجته فعلاً عند وقـوع المعلق عليه وقع الطلاق .

وأرى ترجيح رأى الجمهور حفاظاً على مكانة الزواج ومنزلتـه وسداً لباب يريد الكثير أن ينفذ منه مدعياً أنه لم يكن يريد الطلاق وإنمـا كان يريد التهديد ، فإذا كان يريد التهديد والتخويف فأمامــه يميـن الله يحلف به بدلاً من تعليق الطلاق على أمر يقع الطلاق عند حدوثه .

ثالثاً : الطلاق المضاف :

وهو ما أسند إلى زمن مستقبل ، كأن يقول الرجل لزوجته أنـت طالق غداً أو أول الشهر القادم أو أول السنة القادمة .

حكم وقوع الطلاق المضاف :

هذا الطلاق يقع عند مجئ الوقت الذى أضيف إليه لا قبله ، لأن

---

(1) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ٣٢٥ .

المطلق إنما قصد وقوع الطلاق عند مجئ الزمن الذى أضافه فيعامل بقصده . ويشترط لوقوع الطلاق المضاف عند حلول الوقت المضاف إليه أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند صدور الصيغة . كما يشترط لوقوع الطلاق أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق المضاف عليها عند حلول الوقت بأن تكون زوجته حقيقة أو حكماً .

رابعاً : أقسام الطلاق باعتبار السنية والبدعة :

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار إلى قسمين :

القسم الأول : الطلاق السنى :

وهو أن يطلق الزوج زوجته طلاقا واحدا فى طهر لم يقربها فيه ويتركها إلى أن تنقضى عدتها ، وهو ما يسمى بأحسن الطلاق . أو أن يطلقها ثلاثاً متفرقات فى ثلاثة أطهار بأن يستقبلها فى كل طهر بطلقة حتى تنتهى الطلقات الثلاث ، وهو ما يسمونه بالحسن ، وكلاهما سنى أى على طريق السنة التى أمر الرسول ـ عليه السلام ـ صحابته عليها والتى رسمها لابن عمر حين قال له : " إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل طهر طلقة " .

القسم الثانى : الطلاق البدعى :

هو الطلاق الذى صدر مخالفاً للسنة ، وذلك إذا حصل واحد من ثلاثة :

١ـ إذا طلق زوجته حال حيض أو نفاس .

٢ـ إذا طلق فى طهر جامعها فيه .

٣ـ إذا طلقها أكثر من مرة فى الطهر الواحد .

وهذا بالنسبة للمرأة المدخول بها ، أما غير المدخول بـــها فــلا يوصف طلاقها بالبدعة ولو كان فى الحيض ، لأن غير المدخول بــــها طلاقها بائن ، ولا يقع عليها إلا طلقة واحدة ، حيث لا عدة عليها[1] .

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن طلاق البدعة صحيح وواقـــع غير أن موقعه آثم لمخالفة السنة .

ويرى ابن تيمية وابن القيم والشيعة الإمامية أن البدعـــى مــن الطلاق لا يقع ، واستندوا في رأيهم هذا إلى ما روى من أن ابن عمـــر سئل فى رجل طلق امرأته وهى حائض فقال : (لا يعتد به) .

وأن عبد الله بن مسعود كان يقول : (من أتى الأمر على وجهـه فقد بيَّن الله له ، وإلا فوالله ما لنا طاقة لكل ما تحدثون) .

فطلاق البدعة عندهم لا يقع ، لأنه منهى عنـــه ، فــهو غــير مشروع ، وقد قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم : " كل عمل ليـس عليه أمرنا فهو رد " .

خامساً : أقسام الطلاق باعتبار الرجعة والبينونة :

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار إلى رجعى وبائن .

فالطلاق الرجعى : هو ما كان دون الثلاث للمدخول بها ، ولــم تنقض عدتها . وهذا النوع من الطلاق لا يزيل الحل مادامت الزوجـــة

---

(١) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ٣٢٨

فى العدة ، فللمطلق طلاقاً رجعياً كل حقوق الزوج من إرجاع المطلقة إلى عصمته والاستمتاع بها فى أى وقت شاء ولو بدون علمها أو بغير رضاها مادامت فى العدة .

ولا يمتنع التوارث بينهما به ، إذا مات أحدهما فى العدة ، كما لا يحل به مؤجل المهر إذا كان موقوتاً بأقرب الأجلين الطلاق أو الموت ، وإنما غايته أن ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته فحسب .

الطلاق البائن : هو الذى لا يملك المطلق مراجعة زوجته فى العدة . وهذا النوع ينقسم إلى قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .

فالبائن بينونة صغرى : هو الطلاق الذى لا يستطيع الزوج استئناف الحياة الزوجية مع مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين بعد إذنها ، وهو لا يزيل الحل كالطلاق الرجعى . فللمطلق أن يعقد على مطلقته فى العدة أو بعد انقضائها لكن بإذنها وبمهر وعقد جديدين .

ويختلف عن الطلاق الرجعى فى أنه يزيل الملك فى الحال فلا يحل له مخالطة مطلقته والاستمتاع بها لأنه ينهى العلاقة الزوجية ، ويكون فى الحالات الآتية :

١ـ الطلاق قبل الدخول الحقيقى ، لأن الطلاق قبل الدخول يكون بغير عدة ، وإذا كانت المطلقة قبل الدخول لا عدة لها فلا يمكن مراجعتها . والطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة طلاق بائن أيضاً ، وإن وجبت فيه العدة ، لأنه طلاق قبل الدخول ،

والعدة إنما وجبت على ما يقول به الأحناف للاحتياط .

٢ـ إذا كان الطلاق على المال (الخُلع) ، لأن الطلاق على مال تفـــدى به المطلقة نفسها بما تقدمه من مال وهو يتنافس مع ثبـــوت حـــق المراجعة في فترة العدة .

٣ـ الطلاق الذى يوقعه القاضى بناء على طلب الزوجة لرفع الضـــرر عنها وذلك للأسباب الآتية :

- الطلاق للضرر بسبب الأذى بالقول أو الفعل .
- الطلاق بسبب غياب الزوج .
- الطلاق بسبب عيب في الزوج .
- الطلاق بسبب حبس الزوج .

الطلاق البائن بينونة كبرى : وهو ما كان الطلاق فيـــه مكمـــل للثلاث ، وهذا النوع من الطلاق يزيل كلاً من الملك والحل في الحـــال ، فلا يملك معه المطلق مراجعة مطلقته ولا الاستمتاع بها ولا العقد عليـها ولو أذنت ورضيت إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويدخـــل بـــها دخـــولاً حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها .

الفرع الخامس

حكم الطلاق بلفظ الثلاث والطلاق المتتابع

طلاق الثلاث له صورتان : الصورة الأولي : أن يصدر الطلاق مقترناً بلفظ الثلاث مثل أنت طالق ثلاثاً . الصورة الثانيـــة : أن يطلـــق المرأة بثلاث طلقات متتابعات في مجل واحد فيقول الزوج مثـــلاً أنـــت طالق أنت طالق أنت طالق .

أعطت الشريعة الإسلامية الزوج ثلاث طلقات حتى يتمكن من مراجعة نفسه عقب كل طلقة . قال تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " . ولكن ما الحكم إذا كان الطلاق بالثلاث دفعة واحدة .

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة إلى أن الشخص الذي يصدر الطلاق مقترناً بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً ، ون طلق لثنتين وقع اثنتين . **واستدلوا بما يلي :**

١ـ فتاوى منسوبة لبعض الصحابة مثل على بن أبي طالب ، وعثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وابنه وابن مسعود وابن عباس وغيرهم من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ، فقد كانوا يفتون بأن من طلق امرأته ثلاثاً وقع ثلاثاً ، ومما لاشك فيه أن هؤلاء الصحابة لا يقولون بهذه الفتوى إلا إذا كانوا قد علموها عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم.

٢ـ أن عبد الله بن عمر لما طلق امرأته في الحيض أمره الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمراجعتها ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : لا كانت تبين منك .

٣ـ أن الشارع جعل للزوج ثلاث تطليقات فله أن يوقعها كيف شاء متفرقة أو مجتمعة حسب تقديره لما بينه وبين زوجته .

القول الثاني : ذهب بعض العلماء إلى أن الطلاق بلفظ الثلاث

يقع طلقة واحدة . واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ـ أن الله تبارك وتعالى بين الطلاق بقوله تعالى : " الطلاق مرتان " فلا يقع بنص الآية إلا على دفعات فلو خالف شخص وأوقع الثلاث أو اثنتين دفعة واحدة فإنه لا يقع إلا واحدة ويلغى الزائد .

٢ـ السنة أن يطلق الرجل طلقة واحدة في طهر لم يقربها فيه ولا في الحيض قبله ، فإذا خالف السنة وطلق اثنتين أو ثلاثاً بلفظ واحد فإنه يمضي عليه ما أذن به الشارع ، ويكون الباقي لغواً .

٣ـ ما رواه مسلم عن ابن عباس ـ رضى الله عنه ـ إذ قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأبي بكر، وسنين من خلافة عمر طلاق الثلاث يقع واحدة ، وقد روى ذلك القول عن علي ابن أبي طالب وأبي موسى الأشعري وبعض أهل الظاهر وابن تيمية وابن القيم .

٤ـ روى ابن إسحاق عن ابن عباس أنه قال طلق ركانه ابن عبد يزيد زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله عليه الصلاة والسلام كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد، قال: إنما هي طلقة واحدة فارتجعها .

القول الثالث : يرى الشيعة الإمامية وبعض أهل الظاهر أن الطلاق الثلاث والطلاق في حالة الحيض لا يقع به شيء لأنه بدعة محرمة جاءت على غير حدود التشريع فلا يلتفت إليها ، وحيث أن طلاق الثلاث مخالف للشرع فلا يقع ، وقد قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد " .

أما الطلاق المتتابع : فإذا كانت الزوجة غير مدخول بها لا يقع إلا واحدة ، فإذا قال لامرأته التي لم تزف إليه ، أنت طالق ، أنت طالق، طالق لا تقع إلا واحدة لأن الثانية والثالثة جاءت وهي أجنبية لأنها تطلق لغير عدة .

أما إذا كان الطلاق المتتابع بعد الدخول بها كأن يقول لها : أنت طالق أنت طالق ، فإن المذاهب الأربع توقع هذا الطلاق ولو كانت هذه الطلقات الثلاث أو الاثنتان في مجلس واحد ، ولكن الذين قالوا : الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع إلا واحدة ، قالوا أن الطلاق المتتابع في مجلس واحد لا يقع إلا بواحدة .

الفرع السادس

شروط الطلاق

للطلاق الصحيح شروط بعضها يرجع إلى المطلقة وبعضها يرجع إلى المطلق .

أولاً : شروط المطلقة (الزوجة) :

يشترط لوقوع الطلاق على المرأة أن تكون في حال زواج صحيح قائم فعلاً ولو قبل الدخول أو أثناء العدة من طلاق رجعي ، لأن الطلاق لا تزول به رابطة الزوجية إلا بعد انتهاء العدة .

فإذا كان الزواج فاسداً أو انتهت عدة المرأة مطلقاً فلا يقع عليها طلاق آخر حتى لو كان معلقاً بانتهاء العدة كأن يقول لها : إذا انتهيت من عدتك فأنت طالق فلا يقع به طلاق .

وإذا أضاف الرجل الطلاق للزوجة بأن قال : أنت طالق ، أو

طلقتك وقع الطلاق اتفاقاً .

ويقع الطلاق أيضاً إذا أضاف الطلاق إلى بعض أجزاء المرأة والذى يعبر عن الكل كالرقبة والعنق والروح ، أو الأطراف وهى اليدين والرجلان ، أو إضافة إلى جزء شائع من المرأة كنصفها وثلثها وربعها وعشرها ، لأن الطلاق لا يتجزأ [١] .

ثانياً : شروط المطلق :

يشترط فى الرجل لكى يقع طلاقه أن يكون بالغاً عاقلاً ، فطلاق الصبى لا يقع وإن كان مميزاً ، لأن الطلاق شرع حيث تكون المصلحة فى إيقاعه ولا يدرك المصلحة إلا من يكون بالغاً ، وكذلك لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لعدم إدراكهما وجه المصلحة ، ولأن شرط التصرفات كلها الإدراك . ولقوله صلى الله عليه وسلم : " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبى والمجنون " .

حكم طلاق الهازل :

طلاق الهازل يقع عند الجمهور لقوله صلى الله عليه وسلم : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق " . وقوله عليه الصلاة والسلام : " من لعب بطلاق أو عتاق لزمه " . ولأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه .

وذهب الحنابلة : إلى أن طلاق الهازل لا يقع لأنه لا قصد له .

---

(١) " الميسر فى أحكام الأحوال الشخصية " ، د . حامد عبده الفقى ، ص ٢٣٨ .

حكم طلاق المكره :

ذهب الحنفية : إلى أن طلاق المكره واقع ، لأنه عرف أمرين فاختار أهونهما عليه ، إلا أنه فات رضاه ، وذلك لا يخل بوقوع الطلاق. واستندوا في هذا الحكم إلى حديث حذيفة وابنه ، حين خلفهما المشركون ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم " .

وقال الطحاوي في معنى الحديث بين رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن اليمين على الطواعية والإكراه سواء .

كما أن المكره قصد النطق وإن لم يرتض المعنى فيقع طلاقه ، وأن أقصى ما يؤدي إليه الإكراه أن المكره لم يرتض آثار الطلاق الذي نطق به وأن ذلك متحقق في الهازل .

ويرى الشافعية والمالكية والحنابلة : عدم وقوع طلاق المكره لقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

كما أن الاعتبار في التصرفات الشرعية الرضا بآثارها ، ولم يوجد ما يدل على ذلك بل عكسه هو الثابت ، وأن الإكراه يفسد كل التصرفات فلا يقع الطلاق ، وأن عمر وعلي بن أبي طالب لم يفتوا بوقوع طلاق المكره .

حكم طلاق السكران :

يرى الحنفية : التفرقة بين السكر بمحرم كشرب الخمر أو

تعاطى الحشيش والأفيون ، وبين السكر المباح كشرب اللبن أو استعمال البنج للتداوى . فقالوا بوقوع طلاق السكران بحـرام ، لأن عقلـه زال بسبب هو معصية ، فيجعل باقياً زجراً له . وعدم وقوع طلاق السكران بمباح لزوال عقله من غير قصد . كما أن السكران مكلف ، فهو مؤاخذ بما ينطق به وإن كان الذى ذهب بعقله محرمـاً ، فـالمحرم لا يسـقط المسئولية ، ولذا لو قذف محصنة حُدَّ حَد القذف .

أما جمهور الفقهاء : فيرون عدم وقوع طلاق السكران مطلقـاً لأنه لا يعى ما يقول ، فلا قصد له ولا يقع الطلاق من غير قصد .

لذلك فالنبى — صلى الله عليه وسلم — لم يعتبر إقرار السكران، لأن السكران كالمعتوه المغلوب ، وإذا كان هذا لا يقع طلاقه فكذلـك لا يقع طلاق السكران .

كما أن الشارع الحكيم لم يعتبر ردة السكران ، فكذلك الطـلاق ، ولأن الطلاق لا يكون إلا لحاجة تدعوا إليه وليس السكران قادراً علـى تقدير الحاجة فلا عبرة بنطقه بلفظ الطلاق .

حكم طلاق المخطئ والناسى :

ذهب الأحناف إلى أن طلاق المخطئ والناسـى يقـع قضـاء ، ولكن إذا لم يصل الأمر إلى القضاء يصح أن يعيش مع أهلـه ولا يقـع طلاقه ، لأن العبرة بالنيات ، ولا نية له ، ولا عبث منـه ، ولا لعـب بالطلاق كالهازل .

ومن المستحسن أن يكون الحكم الشرعى هو عدم وقوع طـلاق

لمخطئ والناسي ليتم العمل بالحديث الشريف " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ، ولأن الطلاق شرع للحاجة ، فلابد من قصد صحيح إليه ، لحاجة باعثة عليه .

حكم طلاق السفيه :

طلاق السفيه يقع ، لأنه يملك النكاح فيملك إنهاءه ، ولأن موضوع الحجر هو التصرفات المالية ، والنكاح وآثاره وكل ما يتعلق به ليس موضع حجر ، فصح أن يقع منه الطلاق ولو مُنع من الطلاق لوجب أن يُمنع من الزواج [1] .

موقف القانون :

كان من الضروري بعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وما نتج عنه من تعديلات هامة في مسائل الأحوال الشخصية، كان من الضروري والطبيعي من صدور تعديلات هامة في وثيقة الزواج بما يضمن حقوق الزوج والزوجة ، وهو ما جاء بالفعل في لائحة المأذونين الجديدة وبما يتضمنه من تعديلات في نظام الطلاق عن طريق المأذون [2] . ويتضح نظام الطلاق عن طريق المأذون كما

---

(١) " مذكرة في الأحوال الشخصية " ، أ . د . محمد عبد الرحمن الـهواري ، ص١٥٠ .

(٢) وبالفعل صدر قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ م ، وقد جاء فيه بخصوص الطلاق :

مادة (٤٠ مكرراً) : على المأذون ــ عند طلب توثيق الطلاق ــ أن يتبع الإجراءات الآتية :

أولاً : إذا حضر الزوجان وأصرا على إيقاع الطلاق فوراً ، أو قررا أن الطلاق قد وقع ، أو حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق ، أو حضرت الزوجة وقررت أنها قامت بتطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية ، وجب على المأذون توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه .

ثانياً : إذا حضر الزوجان وقررا أن الطلاق لم يقع بعد ، وأبدى الزوج رغبته في إيقاعه ولم تصر الزوجة عليه ، أو أبدت الزوجة رغبتها في تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية ولم يصر الزوج على ذلك ، وجب على المأذون تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ويدعو الزوجان إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما خلال أجل يتفقان عليه، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض ، على أن يدون فيه اسم الحكمين المختارين والميعاد الذي اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين ، وللطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت إحدى الحالات المشار إليها في البند أولاً .

ثالثاً : إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه ، أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على المأذون ــ بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله ــ أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذي اختاره ، ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله ، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل مناسب من تاريخ وصول الإخطار إليه ، ويكون الإعلان على العنوان الذي حدده في وثيقة الزواج لتلقي الإعلانات فيه ، فإن كانت الوثيقة سابقة على تكوين هذا البيان ، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة ، للتحقق من إخطار المغيب من الزوجين لشخصه .

يلـي :

ـ يجب على المأذون أن يقوم بتوثيق الطلاق فوراً في الحالات الآتية:

١ـ إذا حضر الزوجان وأصرا على إيقاع الطلاق فوراً ، أو قـرروا أن الطلاق قد وقع ، فلابد أن يقوم المأذون بتوثيق الطـلاق رسـمياً : ففي هذه الحالة لابد أن يقوم المأذون بتوثيق الطلاق ولا يلجأ إلـى التحكيم وذلك بعد الإشهاد عليه .

٢ـ إذا حضرت الزوجة وقررت أنها قامت بتطليق نفسها من زوجـها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية : قد يكون من حق الزوجـة بمقتضى قسيمة الزواج أن تطلق نفسها ، فإن استخدمت هذا الحـق وطلقت نفسها وطلبت من المأذون أن يوثق هذا الطلاق فلابـد أن يقوم المأذون بتوثيق هذا الطلاق بعد الإشهاد عليه .

ـ ويجب أن يلجأ المأذون إلى إجراءات التحكيم في الحالات الآتية :

١ـ إذا حضر الزوجان للمأذون طالبين إجراء الطلاق الذي لم يكن قـد وقع بعد وقد أبدى الزوج رغبته في إيقاعه ولم تصر الزوجة علـى الطلاق .

٢ـ أو إذا أبدت الزوجة رغبتها في تطليق نفسها بمقتضى الحق الثـابت

-- ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيـق أو تحققت حالة من الحالات المشار إليها في البند أولاً .

ويجب على المأذون أن يثبت في إشهاد الطلاق ما يفيـد استنفاذ طـرق التحكيم المشار إليها في هذه المادة .

لها بوثيقة رسمية ولم يصر الزوج على ذلك .

هنا يجب على المأذون أن يلجأ إلى اتخاذ إجراءات التحكيم .

وإجراءات التحكيم هى محاولة فرض القانون على المأذون أن يتخذها بغرض التوفيق بين الزوجين تأسيساً على أن أبغض الحلال عند الله الطلاق ، ونظمت اللائحة إجراءاته كما يلى :

١ــ يجب على المأذون تبصير طالب الطلاق بمخاطر الطلاق .

٢ــ يدعو المأذون الزوجان إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها ليقوما بالتوفيق بينهما خلال أجل يتفقان عليه ويثبت ذلك على النموذج المعد لهذا الغرض .

٣ــ يدون اسم الحكمين المختارين والميعاد الذى اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإحضار الحكمين .

٤ــ من حق طالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو لآجال أخرى .

٥ــ لا يتم توثيق الطلاق إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت إحدى الحالات التى لا يلزم بحدوثها إجراءات التحكيم وهى الحالتين السابق الإشارة إليها والتى يجب على المأذون عندئذ توثيق الطلاق فوراً.

فإذا تم التوفيق بين الزوجين بناء على إجراءات التحكيم التى قام بها المأذون ، فهنا لا يقوم المأذون بأى إجراء سوى الاحتفاظ بالنموذج الذى ثبتت فيه إجراءات التحكيم ، أصله وصورته ، فى الدفتر

المخصص لذلك . أما إذا لم يوفق الحكمان في إصلاح ما بين الزوجين من شقاق ، في هذه الحالة يقوم المأذون بإيقاع الطلاق فوراً بين الزوجين ويقوم بتسليم صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدني ويستبقي الأصل محفوظاً بالدفتر .

وإذا توافرت شروط إجراء التحكيم كما سبق ، ولكن المأذون أغفلها وقام بإيقاع الطلاق وتوثيقه ، فإن الطلاق يقع شرعاً ولكن قانوناً لا يقع لأن المأذون في هذه الحالة يكون قد خالف القانون .

والقانون يلزم المأذون أن يقوم بتسليم كل من الزوجين الصورة الخاصة به بعد إتمام الإجراءات السابقة وبعد أن يقدم إلى أمين السجل المدني الذي حدثت بدائرته الواقعة خلال ٣ أيام من تاريخ إيرائها وذلك لكي يقوم بقيدها في السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد ، ثم يسلم كل من الزوجين صورة له بعد التوقيع بما يفيد الاستلام . وإذا لم يتمكن المأذون من ذلك ، فإنه في هذه الحالة يقرر القانون أنه يجب على المأذون أن يقوم في اليوم التالي على الأكثر بتوجيه إعلاناً على يد محضر إلى الزوجة والزوج ، ويحتوي هذا الإعلان على مضمون ما تم توثيقه ، وذلك على عنوان كل منها الموجود على الوثيقة .

ويجب على المأذون أن يستعين برجال الإدارة للتحقق من تمام الإعلان ، وعليه في ذات الميعاد أن يرسل صورة الوثيقة إلى المحكمة لترسلها إلى ذوي الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إذا كان صاحب الشأن يقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إذا كان يقيم في الخارج .

وإذا حضر الزوج وحده إلى المأذون طالباً إيقاع الطلاق ، وقد تحضر الزوجة وحدها طالبة إيقاع الطلاق إذا كان من حقها تطليق نفسها ، وهنا يجب على المأذون اتباع الآتى :

١ـ يجب أن يقوم المأذون بتبصير طالب الطلاق بمخاطر الطلاق ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله .

٢ـ أن يقوم بإخطار الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق ويعلمه بأن الطرف الآخر قد اختار حكم له واسمه كذا ، ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله من أجل التوفيق بينهما ، ويعلنه بالأجل الذى تحدد فيه التوفيق بينهما .

٣ـ أن يكون إعلان الزوج الغائب على العنوان الذى حدده فى وثيقة الزواج لتلقى الإعلان فيه .

٤ـ إذا فشل التوفيق بين الزوجين قام المأذون بتوثيق الطلاق ويكون ذلك بعد أن يعجز الحكمان عن التوفيق بينهما .

٥ـ يجب على المأذون أن يثبت فى إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاذ طرق التحكيم .

تفويض الطلاق للزوجة :

الطلاق حق من حقوق الزوج ، فله أن يطلق زوجته بنفسه ، وله أن يفوضها فى تطليقها نفسها ، وله أن يوكل غيره فى التطليق .

والأصل فى هذا التفويض : تخيير النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ لنسائه بقوله تعالى : " يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن

الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيما "

وكل من التفويض والتوكيل لا يسقط حق الزوج فى الطلاق ولا يمنعه من استعماله متى شاء .

وصيغ التفويض هى :

١ـ طلقى نفسك .
٢ـ اختارى نفسك .
٣ـ أمرك بيديك .

واللفظ الأول لما كان من صريح الطلاق قالوا أن تفويض الطلاق به لا يحتاج إلى نية . والأخيران لما كانا من كنايات الطلاق قالوا إن تفويضه بهما يحتاج إلى نية أو دلالة حال .

وهذه الصيغ قد تكون مطلقة ، بأن يجعل أمرها بيدها ، أو أن تختار نفسها دون تقيد بشئ يزيد على الصيغة ، وفى هذه الحالة للزوجة أن تطلق نفسها فى مجلس التفويض فقط إن كانت حاضرة فيه ، وإن كانت غائبة عنه كان لها ذلك الحق فى مجلس علمها به فقط حتى لو انتهى أو تغير مجلس التفويض أو مجلس العلم ولم تطلق نفسها لم يكن لها هذا الحق بعد ذلك ، لأن الصيغة مطلقة ، فتنصرف إلى المجلس ، فإذا مات فلا تملكه .

وقد تكون هذه الصيغ عامة كأن يقول لها اختارى نفسك متى شئت ، أو أمرك بيدك كلما أردت ، وفى هذه الحال لها أن تطلق نفسها

في أي وقت لأنه ملكها حق تطليق نفسها ملكاً عاماً ، فلها أن تستعمل هذا الحق فتطلق نفسها في أي وقت .

وقد تكون هذه الصيغة مؤقتة بوقت معين ، كأن يجعل أمرها بيدها مدة سنة ، وفي هذه الحال للزوجة أن تطلق نفسها في الوقت المعين فقط ، وأما بعد مضيه فلا حق لها في التطليق .

ويصبح تفويض الطلاق إلى الزوجة قبل وقوع عقد الزواج وعند إنشاء العقد ، فإذا قال لامرأة إن تزوجتك فأمرك بيديك تطلقين نفسك في أي وقت ، ثم تزوجها صح هذا التفويض ولا يتقيد بزمن لعمومه . وكذا إذا قالت امرأة لرجل زوجتك نفسي على أن يكون أمر الطلاق بيدي أطلق نفسي متى شئت فقال قبلت ، ثم عقد الزواج وصح التفويض ولا يتقيد بزمن لعمومه [١] .

المطلب الثاني

التطليق

تمهيد :

لما كان الغرض من الحياة الزوجية إقامة بيت يمثل السعادة العائلية والرقي البشري ، عني التشريع الإسلامي ببيان ما يجب أن يكون إذا تصدع ائتلاف الزوجين ، وهو بعث حكمين من أهله وأهلها يبذلان غاية جهدهما في جمع الشتات وإصلاح ذات البين . قال تعالى : "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا

---

(١) " الأحوال الشخصية " ، أ . محمد مصطفى شحاته ، ص ١٠٧ .

إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيرا " .

فإذا لم يتمكن الحكمين من الإصلاح بين الزوجين وكانت الزوجة متضررة من بقاء الزوجية ، فلها أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها .

والحالات التي يُطلِّق فيها القاضي مستمدة من اجتهاد الفقهاء ، حيث لم يرد بها نص صحيح صريح ، وقد روعي فيها التيسير على الناس تجنباً للحرج وتمشياً مع روح الإسلام السمحة .

والحالات التي يملك فيها القاضي التفريق بين الزوجين يمكن بيانها فيما يلي :

١ـ التطليق للضرر :

ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى جواز لجوء الزوجة إلى القاضي لتطلب منه التفريق بينها وبين زوجها عند الإضرار بها سواء كان الضرر الذي لحقها أذى بالقول أو بالفعل بما لا يليق بأمثالها ومن طبقتها أو أكرهها على منكر من القول أو الفعل ، فإذا ثبتت دعواها لدى القاضي ببينة الزوجة أو اعتراف الزوج وكان الإيذاء مما لا يطاق معه دوام العشرة بين أمثالها وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة واحدة بائنة . أما إذا عجزت عن البينة أو لم يقر الزوج رفضت دعواها .

أما جمهور الفقهاء فيرون : أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بسبب الضرر مهما كان شديداً . وحجتهم في ذلك أن دفع الضرر عن

الزوجة يمكن بغير طريق الطلاق ، وذلك بأن ترفع الأمر للقاضي فيأمر الزوج بحُسن معاشرتها وعدم إيذائها ، فإن لم يمتثل أدبه بما يراه كفيلاً بحمايتها ولو بالحيلولة بينه وبينها حتى يرجع عن الإضرار بها ويُحسن معاملتها .

٢ـ التطليق لغيبة الزوج :

ذهب الحنفية : إلى أنه يندب عدم سماع طلب الزوجة للتفريق بينها وبين زوجها إذا غاب عنها حرصاً على بقاء المودة الكريمة وإعذار للزوج فيما يصدر منه ، وينبغي أن تكون صابرة محتسبة ما قد يلحقها من أذى عسى الله أن يصلح أمره فيعود إلى بيته راضياً شاكراً، وبهذا نبقي على عشرة سامية كانت عرضة لنزعات شيطانية .

وذهب المالكية : إلى أنه يحق للزوجة أن تطلب التفريق لغيبة الزوج ويجيبها القاضي إلى مطلبها فيطلقها طلقة بائنة . وذلك لأن غياب الزوج عن زوجته فيه قسوة وجفاء ولا شئ يؤلم النفس من بعد الأنيس ، خاصة مع الزوجة التي لا تأمن أن يجرها شيطان الهوى إلى الانخراط في سلك الجريمة الشنعاء عند طول غيابه ، وقد أمر الشارع بإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وليس مع الغيبة الشاقة إمساك بمعروف فوجب التسريح بإحسان ، والقاضي يقوم مقامه في هذا [1] .

واختلف المالكية في الحد الأدنى للغيبة التي تعتبر إضراراً بالزوجة ويسوغ لها أن تطلب التفريق بعدها فقدرها بعضهم بثلاث سنين وقيل سنة .

---

(١) " الأحوال الشخصية " ، ص ١١١ .

والطلاق بسبب غيبة الزوج أو عدم الإنفاق يقع رجعياً فى كل الأحوال ، ولكن الرجعة لا تثبت بمجرد قوله راجعت امرأتى، بل لابد من ثبوت يساره، وإن كان ممتنعاً عن الإنفاق فلابد من ثبوت استعداده لأداء النفقة الواجبة . والراجح هو ما ذهب إليه المالكية ، لكن يشترط فى غيبة الزوج التى تعطى الزوجة حق التطليق ما يلى :

١ـ أن يكون غياب الزوج عن زوجته لغير عذر مقبول .

٢ـ أن تتضرر بغيابه .

٣ـ أن تكون الغيبة فى بلد غير الذى تقيم فيه .

٤ـ أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة .

موقف القانون من التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج :

نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه "إذا غاب الزوج سنة كاملة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها طلاقاً بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه " .

كما نصت المادة ١٣ من القانون المذكور على أنه " إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة . وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل " .

ويبين من نصوص هذه المواد أنه إذا غاب الزوج عن زوجته بدون عذر مقبول وتضررت زوجته من ذلك حتى ولو كان له مال تستطيع الزوجة الإنفاق منه ، فإن كان في مكان معلوم تصل إليه الرسائل فيه أرسل القاضي إليه ليعود إلى زوجته ويمهله مدة مناسبة لعودته ، فإذا حضر وأخذ زوجته معه فبها ، وإن لم يحضر وانتهت المدة المحددة ، فقد أجاز القانون لزوجته أن تطلب التفريق بينها وبينه ويجيبها القاضي .

الشروط التي اشترطها القانون لجواز التفريق بين الزوجين للغيبة :

اشترط القانون لجواز التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج شرطين لابد من توافرهما :

الشرط الأول : أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول : وبناء عليه لو غاب الزوج عن زوجته بسبب السفر في بعثة علمية أو بسبب التجارة أو ما شابه ذلك فلا يجوز التفريق بين الزوج وزوجته بسبب هذه الغيبة ، ومثل الغائب في هذه الأحكام الأسير والمعتقل .

الشرط الثاني : أن تكون مدة الغيبة سنة فأكثر : لأنها المدة التي تتضرر فيها الزوجة من غياب زوجها بعيداً عنها ، فإن كانت الغيبة أقل من ذلك فلا يجوز الحكم بالتفريق .

نوع الطلاق الذى يوقعه القاضى فى التفريق للغيبة :

الطلاق الذى يوقعه القاضى فى التفريق بسبب غيبة الزوج عند توافر شروطه يكون طلاقاً بائناً كما نص عليه القانون فى المادة رقم

٢٢ سالفة الذكر حتى لا يتمكن الزوج من المراجعة فتكون ذلك مواصلة للضرر بالزوجة .

٣- التطليق لحبس الزوج :

إذا حُكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات أو أكثر ، وكان الحكم نهائياً ونفذ على الزوج ومضت سنة فأكثر من تاريخ تنفيذه :

يرى الحنابلة : أن للزوجة هنا أن تطلب من القاضي الطلاق لوقوع الضرر بها بسبب بعده عنها ، حيث يتعذر عليها أن تنتفع به .

أما الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ومالك والشافعي : فيرون عدم جواز تطليق الزوجة لحبس الزوج لأنه أمر عارض خارج عن إرادته.

وعموماً أرى أن الطلاق يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ، فإذا ثبت للقاضي وقوع الضرر على الزوجة حكم لها بالطلاق قياساً على جواز التطليق للغيبة إن لم نقل أنها غيبة فعلية .

موقف القانون :

نصت المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ما يلي :

" لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه " .

ويفهم من هذه المادة أنه إذا حكم على الزوج بثلاث سنين فأكثر

وكان هذا الحكم نهائيا فيجوز للزوجة بعد مضى سنة على حبس زوجها أن تطلب من القاضى التفريق بينها وبين زوجها ، وعلى القاضى أن يحكم بتطليقها من زوجها وذلك لرفع الضرر الذى وقع عليها لبعد زوجها عنها سنة كاملة ، وهذه المدة تستوحش فيها الزوجة وتتضرر ، والقاضى يرفع الضرر عنها .

٤ــ التطليق للعيب :

من الآثار الطيبة والفوائد المرجوة من تشريع الزواج حفظ النوع الإنسانى بالتناسل . فإذا وقف فى طريق هذه الرسالة من جانب الزوج ما يمنعها من أداء مهمتها ، فهل يجوز للزوجة أن تطلب التفريق لهذا العيب المستحكم الذى يستحيل معه تنفيذ حكم العقد ؟

اختلف الفقهاء بالنسبة لحكم التفريق بين الزوجين للعيب على مذاهب :

فذهب الظاهرية : إلى منع التفريق فى كل الأحوال ، سواء كان العيب فى الرجل أم كان العيب فى المرأة .

وذهب ابن القيم : إلى جواز طلب التفريق من كل عيب مستحكم ، سواء أكان بالرجل أم كان بالمرأة ، لأن عقد الزواج بنى على أساس السلامة من العيوب ولم توجد .

وذهب الحنفية : إلى عدم جواز التفريق من القاضى لعيوب بالمرأة ، لأن الرجل بيده الطلاق وأجازوا التفريق لعيوب بالرجل أحصوها وحصرها الشيخان فى الجب والعنة والخصاء ، لأنها هى التى تفوت الغرض المقصود من شرعية النكاح ، والمجبوب هو مقطوع

الذكر ، العنين من لا يصل إلى النساء ، والخصى من شلت انثياه ، فيجوز للمرأة إذا كان بزوجها عيب من هذه العيوب أن تطلب من القاضى التفريق ويجيبها القاضى لطلبها .

وذهب جمهور الفقهاء : إلى القول بجواز التفريق بين الزوجين إذا وجد أحد العيوب بأحدهما . وأضافوا إلى ما ذكر من العيوب عيوب أخرى كالجنون والجذام والبرص ، إذ لا يحتمل أحدهما البقاء مع شئ من ذلك إلا بضرر قد يتعداهما إلى أولادهما .

وإذا طلبت امرأة العنين والخصى التفريق أجل القاضى الحكم سنة قمرية وقيل شمسية ، فإذا زال العيب لم يفرق بينهما وإذا استمر فرق بينهما .

ونرى ترجيح مذهب الجمهور : فللزوجة وكذلك الزوج طلب التفريق بكل عيب فاحش لا يطيقه أحدهما فى الآخر .

والراجح : هو ما ذهب إليه المالكية ، لكن يشترط فى غيبة الزوج التى تعطى الزوجة حق التطليق ما يلى :

١ــ أن يكون غياب الزوج عن زوجته لغير عذر مقبول .

٢ــ أن تتضرر بغيابه .

٣ــ أن تكون الغيبة فى بلد غير الذى تقيم فيه .

٤ــ أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة .

هـ التطليق لعدم النفقة :

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة التفريق بينها وبينه .

ذهب الحنفية : إلى أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج بالنفقة ، وأنها تؤمر بالاستدانة عليه إلى وقت يساره ، واستندوا فيما ذهبوا إلى ما يأتي : ·

١ـ قوله تعالى : " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " ويدخل تحته كل معسر .

٢ـ قوله جل شأنه : " لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا " ، وهذا دليل واضح على أن المعسر غير مكلف بالإنفاق حال إعساره .

٣ـ أن التفريق فيه إبطال الملك على الزوج ، والأمر بالاستدانة فيه تأخير حقها وهو أهون من الإبطال فكان أولى .

وذهب الأئمة الثلاثة : إلى جواز التفريق للإعسار مستدلين بما يأتي :

١ـ قوله سبحانه وتعالى : " ولا تمسكوهن لتعتدوا " .

٢ـ قوله سبحانه : " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " ، وعدم الإنفاق إضرار وإمساك بغير معروف فوجب التفريق .

٣ـ ثبت التفريق للجب والعنة ، فأولى أن يثبت لعدم الإنفاق ، لأن البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع .

٦ـ التفريق للـردة :

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على أن الزوجة إذا ارتـدت عـن دينها يفرق بينها وبين زوجها المسلم . وهذا التفريق يعتـبر فسـخاً لا طلاقاً ، بمعنى أنه يرفع الزواج من أصله فلا يبقى له أثر من آثـاره . ومثل المرتدة فى هذا ما إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب ، فخرجـت عنه إلى الوثنية ونحوها من غير الأديان السماوية . وفى هذه الحالة لـو كانت الردة قبل الدخول فلا تستحق الزوجة شيئاً من المهر إطلاقـاً ، ولا يحتسب هذا التفريق من عدد الطلقات لو أسلمت وعادت إلـى زوجـها بعقد جديد .

وإذا كان الزوج هو الذى ارتد وجبت الفرقة بينه وبين زوجتـه ، سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية ، لأن المرتد لا يملك إنشـاء عقـد الزواج فلا يصح بقاؤه ، إذ هو شرط ابتداء وبقاء .

والفرقة عند الحنفية تقع بنفس الردة من الزوج فى الحـال دون توقف على حكم حاكم ، وهذا هو مذهب المالكية وابن حزم الظـاهرى أيضاً . وقال الإمام محمد إذا ارتد الزوج فالفرقة طلاق لا فسخ لأنـها جاءت من قبله والتفريق من جهة الزوج طلاق .

والحكمة من التفريق بين الزوجين لردة أحدهما أن النكاح نعمـة من نعم الإسلام ومنة من الله على عباده ، فمن أعرض عن دينه كـان جزاءاً وفاقاً أن يحرم هذا التلذذ الزوجي وتلك المودة العاطفية فيشـعر بالإبعاد عن رحمات الله والكافة .

موقف القانون من التطليق :

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م : " وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً "[١].

---

(١) عالجت المواد رقم (٦ إلى ١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م الأحكام الخاصة بالشقاق بين الزوجين والتحكيم بينهما والتطليق للضرر وسوء العشرة . وظلت المحاكم تطبقها على الدعاوى المنظورة أمامها إلى أن رأى المشرع أن المواد المذكورة رغم سلامتها وسموها أصبحت عاجزة عن علاج الأوضاع الاجتماعية والشرعية القائمة وجعلت عملية التحكيم والإصلاح بين الزوجين عملية غير منتجة لآثارها المنشودة ، الأمر الذى دعا المشرع إلى تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

نصوص المواد :

مادة رقم (٦) : " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين فى المواد من رقم (٧ إلى رقم ١١) .

مادة رقم (٧) : " يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهم " .

مادة رقم (٨) : " (أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد =

تعالج هذه المادة التطليق للضرر . والتطليق للضـــرر شـرطه ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجـز القــاضى عــن الإصلاح بين الزوجين .

جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (١) لسـنة ٢٠٠٠

— على ثلاثة أشهر ، فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين " .

مادة رقم (٩) : لا يؤثر فى عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عــن حضــور مجلس التحكيم متى تم إخطاره ، وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشــقاق بيــن الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة " .

مادة رقم (١٠) : " إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١ـ فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقــة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ـ وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بـــدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة .

٣ـ وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسـب مع نسبة الإساءة ."

٤ـ وإن جهل الحال فلم يُعرف المسئ منهما اقترح الحكمان تفريقــاً دون بــدل" .

مادة رقم (١١) : " على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً علــى الأسباب التى بنى عليها ، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحــال وقــدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة ٨ .

وإذا اختلفوا ولم يقدموا التقرير فى الميعاد المحدد ســارت المحكمــة فــى الإثبات وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبيــن لــها اســتحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بــالتفريق بينــهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها التعويــض المناسب إن كان لذلك كله مقتض " .

حول هذه المادة :

التزام المحكمة بعرض الصلح على الخصوم : أوجب المشروع على المحكمة في دعاوى الولاية على النفس عرض الصلح على الخصوم ، وخص دعاوى الطلاق والتطليق بوجوب بذل الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين خاصة إن كان لهما ولد ، حيث يتعين أن تعرض المحكمة الصلح مرتين على الأقل ، تفصل بينهما مدة لا تزيد على ستين يوماً .

ويمثل هذا الحكم أحد الأبعاد الاجتماعية التي تبناها المشروع للحفاظ على كيان الأسرة . وأخذاً بالأبعاد الاجتماعية التي تبناها المشرع في القانون الجديد ، فقد أوجب على المحكمة ضرورة عرض الصلح على الخصوم ، كما أضاف في دعاوى الطلاق والتطليق ضرورة بذل الجهد في محاولة الصلح ، وإذا كان بين الزوجين ولداً أوجب على المحكمة أن تعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً . وحتى لا يطول أمد التقاضي جعل الشارع حداً أقصى مدة ستين يوماً .

وقد كان المواد (من ٦ إلى ١١) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تؤدى نفس المعنى ، وهو : أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ومن هما في طبقتهما الاجتماعية يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها ، فإن أثبتت دعواها وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة بائنة ، وإن عجزت عن إثبات دعواها رفضها القاضي ، فإذا تكررت الشكوى والعجز عن الإثبات ، أي يجب أن ترفع دعوى

التطليق للضرر مرتين وترفض الدعوى الأولى للعجز عن إثبات الضرر .

أى أنه يجب على المحكمة أن تبذل جهداً فى محاولة الصلح وإزالة أسباب الشقاق بين الزوجين المتخاصمين .

وقد نصت المادة (١٨) من القانون الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م على أنه: " إذا كان للزوجين ولد التزمت المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل ، فإذا أخفقت فى المرة الأولى حددت جلسة ثانية للصلح بشرط ألا يفصل بينهما وبين الجلسة الأولى أقل من ثلاثين يوماً أو أكثر من ستين يوماً " .

ويلاحظ هنا أن الصلح إجراء جوهرى أوجبه القانون ومتعلق بالنظام العام. وإذا أخفقت المحكمة فى التوفيق بين الزوجين فى المرة الثانية ، بعث القاضى حكمين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، أو من غيرهما ممن له قدرة على الإصلاح بينهما تكون مهمتهما بذل الجهد فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة ، على أن يتضمن قرار المحكمة تحديد مدة مأمورية الحكمين ، سواء من حيث بدء هذه المهمة ، أو تاريخ انتهائها ، بحيث لا تتجاوز مدة الحكمين ستة أشهر ، فإذا لم يقدما تقريرهما خلال هذه المدة ، فإنهما يعتبران غير متفقين ، ولا يؤثر فى مهمة الحكمين غياب أحد الزوجين ، فإذا لم يتفق الحكمان بعث المحكمة معهما ثالثاً يكون له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح لأداء ذات المهمة والمعاونة فيها .

وحتى ينتج التحكيم آثاره فى الإصلاح بين الزوجين ، فقد

أوجب القانون على المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين قبل القيام بمهمتهما ، بأن يقوما بمهمتهما بالعدل والأمانة .

كما أوجب القانون أن يقدم الحكمان تقريرهما مسببا إلى المحكمة لتكون على بينة من سلامة وعدالة ما انتهيا إليه بشأن أسباب الشقاق بين الزوجين ، وذلك بقصد حماية الأسرة وحسما للنزاع بين أفرادها ، ثم بين القانون الآثار التى تترتب على نتيجة التحكيم وذلك على النحو التالي :

أولا : إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق . وهذا الحكم يمنع الزوج المشاكس من استغلال الزوجية لإيذاء الزوجة وإهدار حقوقها .

ثانيا : إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترح الحكمان التفريق بين الزوجين نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة . وهذا الحكم الجديد يمنع الزوجة المشاكسة من الإثارة عن فعلها المسئ إلى الزوج.

ثالثا : إذا كانت الإساءة مشتركة من الزوجين اقترح الحكمان التفريق بينهما دون بدل أو ببدل يتناسب مع درجة الإساءة .

رابعا : وإن جهل الحال فلم يعرف المسئ منهما اقترح الحكمان التفريق بلا بدل" .

فإذا لم يتفق الحكمان أو لم يقدما تقريرهما فى المدة التى حددها القانون لذلك ، فإن المحكمة تسير فى إجراءات الإثبات ، فإذا عجزت

عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما و أصرت الزوجة على الطلاق ، قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة ، مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها ، مع إلزامها بالتعويض إن وجدت ما يقتضي ذلك .

وتطليق الزوجة في هذه الحالة عند عدم ثبوت الضرر هو صورة من صور التطليق للخلع (ويسمى الخلع الضمنى) . يرتب آثاره المالية في حقها وفقا لما تقرره مبادئ الفقه الإسلامي . ولكن هذه الصورة تتسم بالتمهل والتروى ، إذ يلزم الفصل في الموضوع تكرار رفع دعوى التطليق للضرر ، ولا بأس من ذلك ، إذ قد تكون المدة الطويلة مسوغا لعودة الحياة الأسرية .

ولكن القانون الجديد اختصر هذه الإجراءات ، فقد نصت المادة (١٩) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله ، قدر الإمكان ، في الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه .

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا ، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى " .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون : " اختصر المشروع إجراءات تعيين الحكمين في دعاوى التطليق ، وأوجب حسم الأمر خلال جلستين متعاقبتين على الأكثر . وجعل من أقوال الحكمين أو أحدهما أو غير ذلك مما تستقيه المحكمة من أوراق الدعوى سندا تبني عليه حكمها ، وتستغني بذلك عن مرحلة التحقيق التي قد تستغرق مدة طويلة من الزمن " .

وقد نظم المشرع في المادة (١٩) أحكام ندب الحكمين في دعاوى التطليق التي يوجب القانون فيها ندب حكمين ، حيث أوجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أحدهما عن تعيين الحكم أو تخلف عن الحضور عينت المحكمة حكما عنه ، الأمر الذي مفاده ومؤداه اختصار إجراءات تعيين الحكمين في دعاوى التطليق خلال جلستين متعاقبتين على الأكثر . كما أوجب على الحكمين أن يمثلا أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما لتقرير ما خلص إليه معا.

وإذا اختلف الحكمان أو تخلف أحدهما عن الحضور فإن المحكمة لها أن تسمع أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.

رأي الحكمين استشاري للمحكمة :

حرص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة (١٩) على النص على أن للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى ، وهذا الأمر يعد عدولا عما استقر عليه القضاء من قبل بشأن أحكام التحكيم ومن ذلك ما قضى به.

المبحث الثانى

الخلـــع

صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م بتنظيم بعـــض أوضـــاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

ومع أن معظم الأحكام التى وردت فـــى هـــذا القـــانون أحكـــام إجرائية إلا أنه تضمن ضمن أحكامه أحكامـــاً موضوعيـــة ، انتظمـــت أحكام التطليق للخُلع ، وهو نوع من أنواع الفرقة باتفاق الزوجين .

وأتناول هنا أحكام الخُلع فى الفقه الإسلامى وهذا القـــانون مـــن حيث تعريفه وشروطه ومدى جواز الطعن فى الحكم الصادر بــــه فـــى ثلاثة مطالب كما يلى :

المطلب الأول : تعريف الخُلع وبيان مدى مشروعيته .

المطلب الثانى : حكم الخُلع وألفاظه وأركانه وشروطه .

المطلب الثالث : آثار الخُلع .

تمهيـــد :

أوضحت أثناء الحديث عن الحقـــوق الزوجيـــة أن لكـــل مـــن الزوجين حقوقاً توازى ما عليه من واجبات نحوه . قال تعالى : " ولـــهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة " [1] .

وهذه الحقوق هى التى تؤهل المرأة للقيام بمسئوليتها الأساســـية فى البيت والمجتمع ، وتتيح للرجل أن يقوم على بيته وأهله ، ولـــو أن كلا منهما عرف واجبه وأداه لوصل إلى حقه من الآخر أيسر ما يكـون، ولأسهم كل منهما فى مد الحياة الزوجية بطاقـــــة هائلـــة مـــن المـــودة والرحمة تجمل العيش بينهما .

ولما كانت الحياة الزوجية لا تخلو من بعـــض المشـــاكل التـــى تؤدى إلى النشوز السلبى والإيجابى من قبل الزوجين . وهذه المشـــاكل عندما يستفحل أمرها تجعل الطلاق أمراً وارداً فى كل لحظة ، وربمـــا سلطة الرجل ــ الذى بيده عُقدة النكاح ــ جعلت الأمر أكثر تعقيداً عنـــد البعض ، فمنهم من يمسكهن ضراراً وعدواناً وإمعاناً فى كيد الكارهـــة فيذرها كالمعلقة .

ولأنها الشريعة العادلة المحكمة التى لا يظلم فى رحابها مؤمـن، لم تترك المرأة مهيضة الجناح مقـــهورة الســلطة ، مسـلوبة الإرادة ، مرتعاً لنزغات الشيطان ، تعيش مهينة مجبرة كارهة مكرهة فى ســجن الزوجية ، سجانها زوج متجبر متسلط لا يتقى الله ولا يفقـــه شـــريعته ، بل أعطتها الحق أيضاً فى الخلاص والفكاك من سجن الزوجية ، فكـــان

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٢٨) .

التشريع العادل بمنحها الحق فى (الخُلع) ، الطلاق بيد الزوج والخُلـــع بيدها [1] .

وأشير فيما يلي إلى الخُلع مـــن جـــانب الزوجـــة بشـــئ مـــن التفصيل، مبتدأً بنص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

جاء قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مســائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ [2] فى المادة (٢٠) منه بتنظيـم لموضوع الخُلع ، حيث نصت المادة (٢٠) على ما يلى :

" للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع ، فإن لم يتراضيـا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفســها وخــالعت زوجـــها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الـــذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه . "

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخُلع إلا بعد محاولة الصلـــح بيـــن الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مـــدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨)[3]

---

(١) " الخُلع دواء ما لا دواء له " ، أ . د . عبلة الكحلاوى ، الناشر دار الرشـــاد ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ــ ٢٠٠٠ م ، ص ١٠ .

(٢) نشر هذا القانون فى الجريدة الرســمية ، العــدد (٤) ، بتــاريخ ٢٩/١/٢٠٠٠ ليعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره .

(٣) تنص المادة (١٨) على : " تلتزم المحكمة فى دعاوى الولايـــة علـــى النفـــس بعرض الصلح على الخصوم ، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح ــ مـــع علمه بها ــ بغير عذر مقبول رافضاً له .

وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة =

والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) [1] من هذا القانون".

وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخش ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، ولا يصح أن يكون مقابل الخُلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم ، أو أى حق من حقوقهم .

ويقع الخلع – فى جميع الأحوال – طلاق بائن ، ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن [2] . ولعل فى تنظيم الخُلع كما ورد فى هذه المادة والحكم به

= جهداً فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان الزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً " .

(١) تنص المادة (١٩) على : " فى دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان – فى الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه .

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معاً ، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى " .

(٢) التطليق للخُلع الذى نصت عليه هذه المادة ليس نظاماً مستحدثاً ، بل إن المشرع سبق أن عالجه بطريقة ضمنية ولو لم يسمه خُلعاً ، وذلك فى المواد (٦، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ، المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م .

وآثاره على الوجه الآتى بيانه ما يؤدى إلـــى التخفيـف عــن الأســرة المضطربة والزوجة الحائرة ويعجل بالفصل فى كثـــير مـــن دعــاوى الطلاق.

المطلب الأول

بتعريف الخُلع ، وبيان مدى مشروعيته

الفرع الأول

تعريف الخُلع

سُمى هذا النوع من الطلاق خُلعاً لأن كلا من الزوجين يعتـــبره ساتراً معنوياً لصاحبه ، قال تعالى : " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[١]، فإذا وقع الخُلع بينهما فكأن كل واحد منهما نزع عنه الآخر وأزاله كمـــا يزيل ثوبه .

والخُلع له معنيان ، معنى فى اللغة ، ومعنى فى الاصطــــلاح . فمعناه فى اللغة الإزالة ، يقال خلع فلان ثوبه إذا أزاله عنـــــه ، وخلـــع فلان زوجته إذا أزال عصمتها [٢] . ومعناه فى اصطلاح الفقهاء إزالـــة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة .

فالخُلع هو الطلاق بعوض ، وهو طلقة بائنة فـــى رأى الإمـــام مالك[٣] . وعند الشافعية هو فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خُلـــع كقــول

---

(١) سورة البقرة : الآية (١٨٧) .

(٢) القاموس المحيط ، جـ ٣ ، ص ٢١٨ .

(٣) بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٥٧ .

الرجل طلقتك ، أو خالعتك على كذا ، فتقبل ، وهو فسخ [١] .

ويمكن تعريف الخُلع بأنه : " حل عقدة الزواج بلفظ الخُلع أو ما يدل على معناه كالإبراء ، وأن يتم في مقابلة عوض من جهة الزوجة لأنها هي التي تبتغي الخلاص من الزوجية " .

الفرع الثاني
مشروعية الخُلع

الخُلع جائز بنص الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب : قوله تعالى : " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها " [٢] . وقوله تعالى : " فلا جناح عليهما أن يُصلحا بينهما صلحاً والصلح خير " [٣] . وقوله تعالى : " فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً " [٤].

ومن السنة النبوية الشريفة : حادثة ثابت بن قيس ــ رضي الله تعالى عنه ــ مع زوجته . فقد روى البخاري والنسائي عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما (أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ، ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال صلى الله عليه وسلم : " أتردين عليه حديقته ؟ " قالت : نعم . قال رسول الله ــ صلى

---

(١) مغني المحتاج ، جـ ٣ ، ص ٢٦٢ .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٢٩) .

(٣) سورة النساء : الآية (١٢٨) .

(٤) سورة النساء : الآية (٤) .

الله عليه وسلم : " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ") [1] .

وروى الترمذى عن الربيع بنت معوذ بن عفراء (أنها اختلعت على عهد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأمرها النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ أو أمرت أن تعتد بحيضة " [2] .

وجه الدلالة : أباحت الآيات البينات الخُلع للزوج دفعاً للضرر مع تعويض الجانب الذى يتضرر بالمفارقة وهو الزوج ، عندما يخافان ألا يقيما حدود الله ومنها الحقوق الزوجية . كما بينت الأحاديث الشريفة أنه ليس بالضرورة نشوز الزوج أو الزوجة ، وإنما الخوف من التقصير فى حق الزوج لمجرد عدم تقبلها له وكراهيتها إياه، وهذا كاف فى جواز طلبها الخُلع . فلما كان الطلاق بيد الرجل ، يوقعه إذا أحس بنفرته من العشرة الزوجية مع من ارتبط بها ، فإن من النساء من تحس بهذا الإحساس والرجل مستمسك بها أشد ما يكون الاستمساك ، فشرع الله لها الخُلع لتفتدى نفسها ، بأن تعطى زوجها ما قدم فى سبيل ذلك الزواج من مال ، وأن عدة المختلعة حيضة واحدة[3] .

(١) فتح البارى ، جـ ٩ ، ص ٣٠٩ ، سنن النسائى ، جـ ٦ ، ص ١٦٩ .

(٢) سنن الترمذى ، جـ ٢ ، ص ٣٢٨ ، حديث رقم ١١٩٦ .

(٣) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٢٧٨ .

المطلب الثانى

حكم الخُلع ، وألفاظه وأركانه

الفرع الأول

حكم الخُلع

أجمع جمهور الفقهاء على مشروعية الخُلع للأدلة السابق ذكرها، ولم يخالف هذا الإجماع سوى بكر بن عبد الله المزنى الذى ادعى أن آية سورة البقرة منسوخة بقوله تعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً " (١) .

واستدلوا من السنة : بقوله صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق لم ترح رائحة الجنة " (٢) .

ويرى ابن تيمية ويؤيده فى ذلك داود الظاهرى ـ رضى الله عنهما ـ وجوب الخُلع حال الكراهة والنشوز ولا يوجبه حال التراضى والاتفاق (٣) .

والرأى الراجح : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الخُلع جائز مع الشقاق والوفاق دون إذن من القاضى ، وعلى المرأة دفع المال المتفق عليه ليتم الخُلع ، ومن الأفضل لها ألا تطالب بالخُلع إلا إذا

---

(١) سورة النساء : الآية (٢٠) .

(٢) سنن أبو داود ، جـ ٢ ، رقم ٢٢٢٦ .

(٣) الفتاوى لابن تيمية ، جـ ٣٢ ، ص ٢٨٢

وجدت نفسها لا تستطيع القيام بحقوق الله في زوجها ، فإن حصل منها مع الشقاق أو الوفاق بينهما يصح ذلك . ويستحب للكارهة أن تصبر ولا تسارع بالافتداء إذا كان الزوج متعلقاً بها ، ويقع الخُلع مع الكراهة إن لم تكن هناك مدعاة لذلك من نفور أو سوء معاملة وكان داعيه تقلب الأهواء وانفلات المعايير الأخلاقية . لحديث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "[1] .

والخُلع هنا جائز سواء قل العوض أو كثر ولو زاد على الصداق بأضعاف ما لم يكن ناشئاً عن إضرار الزوج بالزوجة فلا يجوز .

فالقول الفصل في حكم الخُلع أنه : جائز إذا وجدت حاجة إليه، كما إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية ، لقوله تعالى : " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " .

أما إذا كان الخُلع من الزوجة لغير حاجة فإنه يكون حرام ، ولقد حذر منه صلى الله عليه وسلم . فعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال صلى الله عليه وسلم : " المختلعات هن المنافقات " . وهذا يدل على تحريم المخالعة من غير حاجة ولأنه إضرار بالزوجة وبزوجها .

(١) سنن أبي داود ، جـ ٢ ، ص ٢٦٨ .

ويراجع : " الخلع دواء ما لا دواء له " ، أ . د . عبلة الكحلاوي ، ص ٧٣ .

فالخلع كالطلاق ، وبما أن الأصل في الطلاق الكراهـة ، ولا يبـح إلا عند الحاجة ، فإذا لم توجد حاجة إليه فإنه يكون مذموماً .

الفرع الثاني
ألفاظ الخلع

لابد أن يكون الخُلع بهذا اللفظ أو ما في معناه ، فكمـا يُسمى الطلاق بعوض خُلعاً ، يُسمى أيضاً فدية ومبارأة . غير أنه جـاء فـي المدونة أن هناك فرقاً بالنسبة لهذه التسـمية ، فـالخُلع هـو أن تختلـع الزوجة بكل الذي لها على الزوج ، والفديـة هـي أن تفتـدي ببعـض وتمسك بعضاً ، والمبارأة هي أن تقول للزوج قبل البناء خذ ما أعطيتني واتركني .

ويصح الخُلع بلفظ الطلاق الصريح كالخُلع والمفاداة ، أو بلفـظ الكناية مع البينة شريطة التلفظ باللغة العربية مثل : بعتك نفسك بكـذا ، فتقول : اشتريت ، كذا كل كنايات الطلاق [1] . وأضاف الحنابلـة لفـظ الفسخ الصريح [2] . والخُلع يختلف عن الطلاق على ما الـذي يصـدر بغير لفظ الخُلع .

---

(1) وقال الإمامية من الشيعة : إن الخُلع لا يقع بلفظ الكناية ولا شئ من الألفـاظ إلا لفظتين فقط ، وهما : الخُلع والطلاق ، وإن شاء جمع بينهما أو اكتفى بواحدة .

(2) بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٦٦ ، مغنـي المحتـاج ، جـ ٣ ، ص ٢٦٨ ، والمغني لابن قدامه ، جـ ٧ ، ص ٥٧ .

الفرع الثالث

أركان الخلع ، وشروطه

الأصل في الخلع أن يكون باتفاق ، ومن ثم فإن ركنه الإيجاب والقبول شأنه في هذا شأن كل العقود ، فهو عقد على الطلاق يصدره الزوج معلقاً على العوض ، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول من الزوجة .

وإن كان الخلع عقداً ينعقد بإيجاب وقبول ، لكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة ، فهو من الرجل يعتبر تعليقاً للطلاق على قبول المال ، وهو من جانب المرأة يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرعات ، ولهذا الاعتبار اختلفت أحكامه في الرجل عن المرأة (١) .

ولذلك نرى أن أركان الخلع خمسة :

- القابل : وهو الملتزم بالعوض [illegible]
- والموجب : وهو الزوج أو وليه [illegible]
- والعوض : وهو الشيء المخالع به .
- والمعوض (بفتح الواو وتشديدها) : وهي العصمة [illegible]
- والصيغة : وهي اللفظ الدال على الخلع [illegible]

ويشترط لصحة هذه الأركان ما يشترط لصحة الطلاق ، لأنه

---

(١) "أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية" ، للمرحوم / أحمد إبراهيم ، ص ٣٥٤ .

ضرب منه ، وأشير إلى هذه الأركان فيما يلي :

١ـ القابل : وهو الملتزم بالعوض :

يشترط في الملتزم بالعوض أن يكون من أهل التبرعات ، سواء كانت هي الزوجة أو غيرها ، أن يكون رشيداً ، فلا يلزم العوض من صغير أو سفيه ، غير أنه إذا التزم به أحدهما نظر وليه في ذلك ، فإن وجد فيه المصلحة أمضاه ولزم وإلا فلا يلزم .

فإذا كانت الزوجة ليست أهلاً للتبرع بأن كانت صغيرة مميزة أو محجور عليها لسفه وخالعها زوجها على مبلغ معين من المال وقبلت ذلك وقع الطلاق ولا يلزمها المال ، أما وقوع الطلاق فلأن الزوج علقه على قبول زوجته وقد قبلت ، ومادامت مميزة فيعتبر قبولها ، ولما أن المال لا يلزمها فلأنها ليست أهلاً للتبرع .

واختلف العلماء في لزوم العوض السفيهة المهملة التي لا ولي لها ، فقيل يلزمها ، وقيل لا يلزمها ولو قامت أعواماً عند زوجها .

ولو دفع العوض غيرُ الرشيد وطلّق الزوج لزمه أن يرد المال وبانت منه الزوجة إلا إذا علق الزوج الطلاق على لزوم الخلع بشرط تقدم المعلّق عليه في اللفظ على المعلق .

كأن يقول : إن تم لي هذا المال أو إن صحت براءتي من حق زوجتي فهي طالق . فإن قال ذلك ثم رد الولي أو القاضي المال من الزوج فلا يقع الطلاق ، بخلاف ما لو قدّم المعلّق في اللفظ على المعلق عليه ، كأن قال : زوجتي طالق إن تم لي هذا المال ، أو إن صحت

براءتي من حقها ، فلا ينفعه ذلك ويلزمه الطلاق بائناً ويرد منه المال ولا يبرأ من حق الزوجة على المعتمد لوقوع التعليق بعد وقوع الخلع ، وقيل ينفعه ولا يلزمه الطلاق . بخلاف ما لو كان الذى دفع العوض رشيداً فينفعه التعليق مطلقاً ، سواء قدّم المعلق عليه في اللفظ على المعلق أو أخره عنه ، لأنه بمجرد دفع للمال أو حصول البراءة من الرشيد لزمه الخلع ولا حق له فى الرجوع عنه واسترداد المال ، فإذا استرد المال عن طريق القاضي مثلاً فلا يلزم الطلاق .

ويشترط في الزوجة أن تكون محلاً لإيقاع الطلاق بأن يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها ، سواء أكانت مدخولاً بها أم لا ، أو أوقع عليها طلاقاً رجعياً أو بائناً فى بعض الصور والعدة باقية ، لأن من كانت محلاً لإيقاع الطلاق تكون محلاً للخُلع . وكل هؤلاء محل لوقوع الطلاق بسبب قيام الزوجية حقيقة ، أو بسبب قيامها حكماً ، مادامت العدة لم تنته بعد . أما إذا لم تكن المرأة محلاً للطلاق فلا يصح مخالعة الزوجة له ، ومن ثم فلا يصح الخُلع بعد البينونة ولا بعد الردة ولا فى النكاح الفاسد لفقد العقد شرطاً من شروط صحته ، فلا تكون محلاً للطلاق . ولا يصح الخلع إذا كانت الزوجة معتدة من فسخ بسبب عدم الكفاءة أو لخيار البلوغ .

كما يشترط في الزوجة أن تكون عالمة بما ستلتزم به نظر افتدائها نفسها .

وطبقاً لنص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ، يلزم للتطليق بالخُلع أن يثبت نشوز المرأة ونفرتها من العشرة الزوجية مع من ارتبطت به كراهيتها له كراهية تؤدى ألا يكون بينهما عشرة

زوجية يرتضيها الدين الإسلامى . والأصل أنه يكفى للحكـم بـالتطليق للخُلع مجرد أن تقرر الزوجة أنها تبغض الحياة مع زوجها .

١ــ الموجب : وهو الزوج المخالع أو وليه :

بما أن الخُلع فيه إزالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشـترط فـى الطلاق ، وهو أن الزوج المخالع لابد أن يكون بالغاً عاقلاً ، أى مكلفاً ، وله أن يوكل غيره فى ذلك . فإن كان الزوج صبياً أو مجنوناً ناب عنـه وليه من أب أو وصى أو قاض ، لأن المجنون أو المعتوه أو الصبى لـو خالع لا يصح خلعه ، لأن طلاقه لا يقع ، فخلعه كذلك .

ويشترط لصحة الخُلع إن كان المخالع هو ولى الزوج أن يكـون فيه مصلحة للزوج وبعوض ، فلا يصح من الولى أن يُطلق نيابة عـن الصبى أو المجنون إلا لمصلحة ، وفى مقابل عوض . وقيل يصح بـلا عوض لمصلحة ، كأن تكون الزوجة غير محمودة السيرة . أما السـفيه فلا يصح الخلع عنه بغير إذنه ولو كان من أبيه ، وأحرى إن كان مـن غيره كوصى أو قاض فلا يصح .

والخُلع وإن كان لا يتم إلا بإيجاب وقبول ولكنه يعتبر يميناً مـن جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة ، فإذا قال الـزوج لزوجتـه خالعتك فى نظير كذا فكأنه قال لها إن قبلتى أن تلتزمى لى بدفـع هـذا المبلغ فأنت طالق ، فإن قبلت فكأنها قالت اشتريت عصمتى منك بـهذا المبلغ ، وحينئذ تراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضـة مـن جانبها . وينبنى على كون الخُلع يميناً من جانب الزوج ما يأتى :

أولاً : أن الزوج إذا أوجب الخلع ابتداء بأن قال لها خالعتك فى نظـير

كذا فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة ، ولو كان معاوضة لصح رجوعه .

ثانياً : إن قام من المجلس الذى أوجب فيه قبل أن تجيب الزوجة فلا يبطل الإيجاب ولو كان معاوضة لبطل بقيامه .

وينبنى على كون الخُلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية :

أولاً : أنها لابد أن تكون عالمة بمعناه ، لأن المعاوضة يشترط فيها ذلك .

ثانياً : أن الزوجة إذا كانت حاضرة فى مجلس الخلع فلابد من قبولها فيه ، وإن كانت غائبة يشترط قبولها فى المجلس الذى علمت فيه بالخُلع ، فإن قامت منه قبل قبولها فليس لها القبول بعده كما فى سائر المعاوضات .

ثالثاً : إذا أوجبت الخلع ابتداء وقامت من المجلس الذى أوجبته فيه أو قام الزوج منه قبل قبوله بطل الإيجاب ، فليس له أن يقبل بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذى صدر فيه الإيجاب .

والزوجة إن كانت صغيرة فإما أن يحصل الخُلع بين زوجها وأبيها ، أو يحصل بينها وبين زوجها . فإن كان الأول فإما أن يكون بعوض أو بغير عوض ، فإن كن بغير عوض ، كما إذا قال له اخلع بنتى ، فقال الزوج خلعتها فلا كلام فى وقع الطلاق وعدم لزوم شئ من المال ، لأن الزوج ينفرد بإيقاعه ، وإن كان بعوض فإما أن يكون من

مال الزوجة أو من مال الأب ، فإن كان من مال الزوجة ؛ فإما أن يلتزم به الأب بأن يقول لزوجها خالع ابنتي على بيتها هذا ، أو على مهرها ، وأنا ضامنه لك ، أو لا يلتزم ، فإن لم يلتزم به وقع الطلاق ولا يلزم المال ، وإن التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الأب ولا يلزمها شئ .

وإن جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضاً معلوماً بأن قال لها خالعتك في نظير مهرك ، فإما أن تقبل أو لا ، فإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهل القبول بأن كانت لا تعرف أن النكاح جالب للمهر والخُلع سالب للعوض فلا يقع الطلاق ، لأنه في الأول معلق على القبول ولم يوجد ، والقبول وإن وجد في الثاني لكنه كالعدم لأن التمييز غير موجود .

وإن قبلت وهي من أهل القبول وقع الطلاق ولا يلزم المال ، أما وقوع الطلاق فلوجود القبول وليس للصغيرة التبرع بشئ من مالها.

وكل هذه الأحكام بالنسبة للصغيرة ، وأما الصغير فليس لأبيه أن يخالع زوجته ولو في مقابلة عوض تنفعه للصغير ، لأن الخُلع طلاق وهو بيد الزوج ، فلا يملكه غيره إلا بإذنه ، والصبي ليس له أن يأذن فيه ، وكما لا يجوز للأب خلع زوجة ابنه كذلك لا يجوز له أن يجيز خُلعا أوقعه ابنه القاصر لأنّ هذا الخل[illegible]
إذ هي لا تلحق إلا الموقوف .

وإن كانت الزوجة كبيرة عاقلة ولكن[illegible]
محجوراً عليها لسفه واختلعت من زوجها

هو المهر أو غيره وقع الطلاق البائن ولا يلـزم المـال ، أمـا وقـوع الطلاق فلتعليقه على القبول وقد وجد ، وأما عدم لـزوم المـال فـلأن المحجور عليها للسفه ليس لها أن تتبرع بشئ من أموالها ، فألغينا لـزوم المال .

وهذا بالنسبة للخُلع ، وأما بالنسبة للطلاق على مال فإن قال لـها طلقتك في نظير ألفان من الجنيهات مثلاً فقبلت وقع الطلاق رجعيـاً لا بائناً ولا يلزم المال لما ذكر .

وإن كانت الزوجة مريضة مرض الموت وخالعت زوجها علـى مال معلوم ، فإما أن تبرأ من هذا المرض أو لا ، فإن برئت منـه فـلا كلام في أنه يستحق كل العوض ، وإن لم تبرأ بـل مـاتت فـي هـذا المرض ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين ، الأول : أن تموت وهي فـي عدة الطلاق الواقع بالخُلع . الثاني : أن تموت بعد انقضائها ، فإن كـان الأول فللزوج الأقل من أشياء ثلاثة وهي بدل الخُلع ومقدار إرثه منـها وثلث مالها . وإن كان الثاني فللزوج الأقل من شيئين وهما بدل الخُلـع وثلث مالها ، وإنما لم ينظر إلى مقدار ما يرثه منها في هذه الحالـة لأن الإرث لا يتأتى بعد انقضاء العدة وإنما حكم الفقهاء بهذا الحكـم لتهمـة المواضعة بين الزوجين ، إذ يجوز أن الزوجة تريد أن تعطـي للـزوج أكثر مما يستحق في الميراث لو ماتت وهي على ذمته .

فمن المقرر أن تبرعات المريض مرض الموت تكون في حكـم الوصية ، ولما كان بدل الخُلع في معنى التـبرع ، فـهو يـأخذ حكـم الوصية . وطبقاً للقانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية يجوز محابـاة الوارث بالوصية أو بتصرف يأخذ حكمها بما لا يزيد عن الثلـث مـن

غير حاجة إلى إجازة الورثة ، وعلى ذلك لا يكون ثمة محل لافتراض أن الزوجة المريضة مرض الموت حابت زوجها بأكثر من نصيبه في الميراث ، لا محل لمنعها من ذلك ، لأن الزواج المطلق لا يكون مستحقا إلا للأقل من بدل الخلع وثلث التركة ، فأيهما أقل أخذه ويكون الخلع صحيحا ويقع به الطلاق [1] .

ولو وكلت الزوجة غيرها بأن يخلعها من زوجها ففعل الوكيل ، فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة ، الأول : أن يرسل بدل الخلع . الثاني : أن يضيفه إلى الزوجة . الثالث : أن يضيفه إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان ، فإن كان الأول بأن قال لخلع امرأتك بمائة جنيه ، أو الثاني بأن قال لخلع امرأتك على بيتها هذا ، كان المطالب بالبدل هي المرأة ، وإن كان الثالث بأن قال لخلع امرأتك على مائتى هذه أو على مائتى جنيه على أنى ضامن لها ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل لا الزوجة ويكون للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البدل .

وبدل الخلع يصح أن يكون كله معجلا ، وأن يكون مؤجلا ، وأن يكون البعض مؤجلا إلى أجل معلوم قصر أو طال على حسب الاتفاق .

والزوج لا يستحق بدل الخلع إلا إذا كان عقد الزواج صحيحا ، لأن الخلع مثل الطلاق ، فإن كلا منهما لا يكون إلا بعد العقد الصحيح. وينبنى على هذا أنه لو كان التزوج فاسدا وحصل الخلع على عوض وسلمته المرأة للمخالع فلها أن تسترده منه لأنه أخذه بغير حق .

---

(١) " الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين "، للمستشار / محمد الدجوى ، ص ١٩٨ وما بعدها .

٣ـ العوض : وهو الشئ المخالع به :

الخلع عقد معاوضة يتم بتراضى الطرفين ، ومن أجل ذلك يجوز للزوج أن يأخذ ما ترضى به الزوجة نظير الخلع ، مهما كان قدره مادامت رضيت به والتزمته ، وهى من أهل الالتزام ، وذلك لأن الله تعالى يقول : " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ، أى لا إثم عليها فيما تعطى ولا عليه فيما يأخذ .

ولا فرق فى العوض بين أن يكون من الزوجة أو من غيرها ، سواء كان هذا الغير وليا مجبرا لها أو وكيلا عنها ، غير أنه إن لم يكن وليا مجبرا أو وكيلا أخذ الخلع من ماله .

فمن قال لرجل طلق زوجتك ولك مائة دينار مثلا فطلقها لزمت المائة ذلك الشخص ولا تلزم الزوجة .

ولا يشترط ذكر العوض فى الخلع ، بل يقع صحيحا وإن لم يذكر فيه ، فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك فى نظير عشرة آلاف جنيه مثلا فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال ، وكذا إذا قال لها خالعتك فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شئ . ولا يشترط فى صحته أن تكون الزوجة مدخولا بها ، بل يصح مطلقا لأن كل منهما محل لإيقاع الطلاق فتكون محلا للخلع .

وبدل الخلع لا يشترط فيه أن يكون من الذهب أو الفضة ، بل يشترط فيه ما يشترط فى ثمن البيع على وجه العموم أن يكون مما يصلح تسميته مهرا ، وهو أن يكون مالا مقوما سواء كان من العقار أو من المنقول . كما يصح أن يكون دينا أو منفعة ، فيكون بدلا صحيحا

كل ما كان مالا متقوما بمال من الأعيان والمنافع .

فإذا كان الشئ المشروط بدلا للخلع لا يصلح تسميته مهرا ، فلا يخلو حاله من أحد أمرين : الأول : أن يكون عدم الصحة آتيا من جهة كونه أقل من عشرة دراهم . الثانى : أن يكون آتيا من جهة كونه غير مال فى حق المسلمين كالخمر والخنزير . فإن كان الأول صحت التسمية ، وإن كان الثانى وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شئ .

وإن كان بدل الخلع مغصوبا أو مسروقا يرجع عليها بقيمته إن كان معينا ، وبمثله إن كان موصوفا أو مثليا ، وإن كانت عالمة فلا يلزم الطلاق . وفى جميع الأحوال يراق الخمر ويقتل الخنزير ويرد المغصوب أو المسروق لصاحبه .

وإذا استحق العوض المخالع به من يد الزوج ، فإما أن يعلم الزوجان معا بأنه ملك للغير ، وإما أن يجهلا ذلك معا ، وإما أن يعلم أحدهما بذلك دون الآخر ، وفى كل إما أن يكون العوض المستحق مقوما معينا أو مقوما موصوفا أو مثليا ، فإن علما معا أو علم الزوج دون الزوجة فلا شئ للزوج وتبين منه الزوجة ، سواء كن رجع الزوج على الزوجة بقيمة المعين وبمثل الموصوف أو المثلى ، وإن علمت الزوجة دون الزوج فإن كان معينا بطل الخلع وإن كان موصوفا أو مثليا رجع الزوج بمثله على الزوجة . والمراد بالمقوم المعين كالثوب المعين أو الفرس ، وبالمقوم الموصوف كالثوب الذى صفته كذا أو الفرس الذى وصفه كذا .

وإذا وجد الزوج العوض المخالع به رديئا فله أن يرده ليأخذ

بدله من الملتزم ، سواء كان نقودا أو غيرها ، إلا إذا اشترط عليه عدم الرد فليس له رده عملا بالشرط .

وهن المتعارف عليه أنه يجب على الزوجة أن ترد الصداق الذى دفعه لها الزوج ؛ فإن كانت نقودا دفعتها له ، وإن كان مالا عينيا أرضا أو عقارا أعادته له .

وقد جرت العادة على عدم تحديد مقدم الصداق فى وثيقة الزواج اكتفاء بعبارة الصداق المسمى بيننا ، وقد يكتفى بذكر مبلغ رمزى . فإذا اختلف الزوجان على مقدار المهر المدفوع غير المحدد فى العقد فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه ، طبقا لنص المادة (١٩) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م .

فإن ادعى مالا يصح أن يكون مهر لمثلها عرفا ، وعجز عن الإثبات بكافة طرق الإثبات فيحكم بمهر المثل . أما فى حالة ادعاء الزوج صورية المقدار المسمى فى العقد ، وأن هذا المسمى فى العقد يقل عن حقيقة ما دفعه فعليه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات .

وإذا كان المهر عقارا تصرفت فيه ، التزمت برد قيمته وقت طلب التفريق للخلع .

أما بالنسبة للشبكة والهدايا فيطبق فى شأنها أحكام الهبة ، أو تأخذ حكم المهر إذا كانت جزءا منه وخاصة الشبكة .

ويجب على الزوجة أن تقر بتنازلها عن جميع حقوقها المالية والشرعية كمؤخر الصداق ونفقة العدة ونفقة المتعة .

وقد حرص المشرع فى المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م على النص على أنه لا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم ، أو أى حق من حقوقهم .

٤ــ المعوض : العصمة :

ومتى رضى الزوجان بالخلع فى نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه ، سواء كان هذا المبلغ أقل مما أعطاه لها من المهر أو مساويا له أو أكثر منه ، وسواء كان المتسبب فى الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلا منهما .

وكل هذا بالنسبة لقضاء القاضى ، بمعنى أنه إذا رفع الأمر إليه نفذ ما اتفقا عليه قهرا عن الممتنع منهما لأن كل منهما رضى بذلك فلا حق له فى الامتناع بعد الرضا .

أما وجه وقوع الطلاق فإنه معلق بالقبول وقد وجد ، فيقع ولا يجب عليها شئ لأنها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارة له .

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائنا سواء كان الخلع بمال أو بغير مال ، لأنه إن كان بمال فلأنها إنما بذلت المال لتملك عصمتها ولا يحصل ذلك إلا إذا كان الطلاق بائنا . وإن لم يكن بمال فلأن لفظ الخلع فى الأصل من الكنايات ، ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائنا ، وبما أن البائن ينقسم إلى : بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى ، فأيهما نواه صح لأنه نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته . وعلى هذا لو خالعها بعد أن كان قد طلقها مرتين لا تحل له بعقد جديد إلا بعد أن يتزوجها غيره وتنقضى عدتها من هذا الزواج الأخير .

وهذا الطلاق يقع وإن لم يحكم القاضى بالخلع ، وهـو المعـول عليه عند الفقهاء . ولا يحل للزوج مراجعتها بعـده لأن الـزوج ملـك العوض بالخلع ، فيجب تحقيقا للمعاوضـة أن تملـك الزوجـة نفسـها وتتخلص من زوجها ولا يكون ذلك إلا بالطلاق البائن .

٥ـ الصيغـة :

هل يعتبر الخلع حقا انفراديا للزوجة تباشره متى شـاءت مـن غير موافقة الزوج ، ولا حتى إعلامه ويكفى أن تضع له صداقها فـى خزينة المحكمة .

ومن ثم هل يشترط لصحة الخلع أن يكون بالتوافق والـتراضى بين الطرفين ؟ الحال لا يخلو إما أن يتم الخلع بين الزوجين بـالتراضى وإما أن تطلب الزوجة الخلع ويرفض الزوج .

وفى الحالة الأولى : وهى حالة وقوع الخلع بـالتراضى بيـن الزوج وزوجته ، فإذا جلسا فى هـدوء وتراضيـا ، وقـالت الزوجـة لزوجها لا أريد أن أعيش معك ولا أطيق البقاء معك ، فقال لـها هـل تخالعينى على كذا ؟ فقالت نعم خالعتك ، صار عقـدا بـالتراضى مـن إيجاب وقبول . وفى هذا العقد الذى يتم بالتراضى بين الزوجين يجـوز أن يخالعها على مال كثير أو على مال قليل أو على صداقـها أو علـى أكثر أو على أقل . فهذا عقد يتم بالتراضى ، فلا حاجة إلى النشـوز ولا حاجة إلى أن ترفع المرأة أمرها إلى القاضى .

يقول الإمام أبو حنيفة : لو كان الزوج غائبا وزوجته موافقـة على الطلاق لا يقبل منها ، ولابد من حضوره فى المجلس .

ويقول الإمام الشافعي : لابد أن يكون الخلع في المواجهة بين الزوجين وأن يقبل الرجل بصوت يسمعه القريب منه .

وروى عن الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ أن الخلع لابد فيه من الإيجاب والقبول ، ولابد أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس ، فلو قال لها خالعتك بكذا ثم قام من المجلس قبل أن تقبل فإنه لا يصح، وكذلك إذا قامت هي ولم يقبل الزوج لا يصح .

ويرى علماء الشيعة اشتراط التوافق والتراضي بين الطرفين حتى إنهم قالوا إن خلع المكره باطل ، كما أن طلاقه باطل .

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين ، بل لابد من رضاهما ، لأن كلا منهما له شأن ، إذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلابد من رضاه، ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها ، وبما أنه لا يتم إلا برضاهما فلابد فيه من إيجاب وقبول ، وحينئذ فإما أن يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة ، فإن كان الموجب هو الزوج فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة ، الأول : أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة (خالعتك) . الثاني : أن يكون بلفظ فعل الأمر (اخلعي نفسك) . الثالث : أن يكون بلفظ الفعل الماضي (خلعتك) ، وفي كل من الأحوال الثلاثة إما أن يذكر بدلا أو لا، فالصور ستة فإذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق إلا إذا قبلت سواء ذكر بدلا أو لم يذكر لأن المفاعلة لا تكون إلا من اثنين . وإن كان بلفظ فعل الأمر فكذلك لأنه إن ذكر البدل فكأن الطلاق معلق على التزامها بدفعه فلابد منه حتى يلزم ، وإن لم يذكر البدل بقي الأمر فإن امتثل المأمور لما أمر به نفذ وإن لم يمتثل فلا ينفذ . وإن كان بصيغة الفعل الماضي فإن ذكر بدلا توقف وقوع الطلاق على القبول ، وإن لم

ينكر بدلا وقع ، وإن لم تقبل لعدم احتياجه إلى المشاركة كما في المفاعلة ويكون في هذه الحالة طلاقا بائنا محضا فلا يترتب عليه شيئ من إسقاط الحقوق المترتبة على الخلع فقد لعمت أن الطلاق يقع وإن لم تقبل في صورة واحدة ويتوقف وقوعه على القبول في خمس صور .

وأما إذا كانت الزوجة هي الموجبة فالصور ستة أيضا لأنها إما أن تقول خالعني بصيغة المفاعلة أو اخلعني بصيغة الأمر بلا مفاعلة أو اختلعت منك بصيغة الماضي ، وفي كل إما ان تذكر بدلا أو لا ، وهنا لابد في وقوع الطلاق من قبول الزوج في كل الصور لأنه هو المالك للعصمة فلابد من رضاه بإسقاط حقه .

المعاطاة في الخلع :

المعاطاة في الخلع هي أن تدفع الزوجة لزوجها شيئا من مالها أو حليها فيأخذه وينصرف دون أن يتلفظ بالطلاق . فهذا النوع من الخلع يكفي عن النطق بالطلاق إن جرى العرف به ، كأن يكون عرف البلد أن الزوجة متى دفعت للزوج أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرف كان ذلك خلعا ، أو قامت قرينة على ذلك ، كأن يأخذ الزوج متاعه ويسلم للزوجة متاعها بعد أن تدفع له شيئا من عندها ، فإن لم يكن عرف ولم تقم قرينة فلا تكفي المعاطاة عن النطق بالطلاق .

الخلع بحكم القاضي :

يرى الإمام مالك ــ رضي الله عنه ــ أن الخلع كما يكون بالتراضي بين الزوجين يكون بحكم الحكمين إذا فسدت العلاقة بين الزوجين ورفعا أمرهما إلى القاضي مما يستوجب عليه أن يحكم

حكمين، فإذا قرر الفرقة بين الزوجين ووافق القاضي على ذلك كان هذا خلعاً قضائياً .

ومفاد نص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أن الأصل في الخلع أن يتم بالتراضي بين الزوجين ، فإن لم يتفقا عليه جاز للزوجة أن تلجأ للقضاء للحكم به .

محاولة المحكمة للصلح

يجب على المحكمة أن تتدخل للإصلاح بين الزوجين ، لأن الفقرة الثانية من المادة (٢٠) أوجبت محاولة الإصلاح بين الزوجين، فإذا قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما ، كان قضاؤها باطلاً باعتبار أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهري أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام[1] .

ويتعين على المحكمة أن تثبت قيامها بعرض الصلح في محضر الجلسة وفي مدونات الحكم الذي تصدره مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (١٨) والتي تنص على أنه إذا كان للزوجين ولد كان لزاماً على المحكمة أن تعرض الصلح على الزوجين مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً وهذه المدة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان .

وإذا لم ينجح القاضي في التوفيق بين الزوجين للمرة الثانية تعين عليه ندب حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا

---

(١) نقض في الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٢ ، جلسة ١٩٨٤/٣/٧ م .

تجاوز ثلاثة أشهر " .

ويلاحظ أن سلطة الحكمين قاصرة على محاولة الإصلاح ، أما ما قد يحددانه أيهما من مصدر الإساءة والضرر فليست له أية حجية أو أثر على الدعوى .

المطلب الثالث

آثار الخُلع

والخلع وإن اشترك مع الطلاق البائن في إزالة الزوجية ، إلا أنه ينفرد بإسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخُلع ، ولكن على حسب التفصيل الآتي في الأحوال الأربعة الآتية وهي:

الأول : أن يسمى الزوجان بدلاً غير المهر .

الثاني : أن يسكتا عن البدل .

الثالث : أن ينفياه .

الرابع : أن يسميا المهر أو شيئاً منه .

فإن كان الأول ، بأن قال لزوجته خالعتك في نظير عشرة آلاف جنيه مثلاً وقبلت طائعة مختارة وقع الطلاق ولزمها العوض ، وفي هذه الحالة تسقط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط:

الأول : أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج فلو لم تكن مترتبة عليه كثمن مبيع فلا تسقط .

الثاني : أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه ، فلو كانت مترتبة على عقد زواج آخر لم تسقط .

الثالث : أن تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه ثابتة وقته وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التى تعقب الخلع لعدم ثبوتها وقته بل بعده . فظهر من هذه الشروط أن الحقوق التى تسقط بالخلع هى الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذى حصل الخلع منه . وينبنى على هذا الأصل المسائل الآتية :

أولاً : إذا حصل التزوج على مهر معلوم ولم تقبض الزوجة منه شيئاً أو قبضت جزءاً منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر لزمها دفع هذا العوض وسقط عنه كل المهر أو بعضه ، سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله .

ثانياً : إذا كان للزوجة على الزوج نفقة متجمدة وقت الخلع سقطت هذه النفقة .

ثالثاً : إذا حصل التزوج ولم يسم مهر فى العقد ثم حصل الخلع سقطت المتعة التى تستحقها المرأة .

رابعاً : إذا عجل الزوج لزوجته نفقة سنة مثلاً ، ثم خالعها قبل مضى هذا الزمن سقط ما عجله من النفقة فليس له أن يسترد شيئاً منه.

خامساً : إذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالعها قبل الدخول سقط المهر .

وإن كان الثاني ، وهو ما إذا كان البدل مسكوتاً عنه كأن يقول لها خالعتك فتقبل قبولاً معولاً عليه ، فجميع الأحكام التى عرفتها فى

الحالة الأولى تأتى هنا أيضاً .

وإن كان الثالث ، وهو ما إذا كان البدل منفياً بأن قال لها اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شئ ولا تسقط الحقوق لأنه صريح فى عدم المال ووقوع البائن .

وإن كان الرابع ، وهو ما إذا كان بدل الخُلع هو المهر فلا يخلو الحال فى أول الأمر من أحد أمرين : الأول : أن يكون كل المهر ، الثانى : أن يكون بعض المهر .

فإن كان الأول ، كأن يقول لها خالعتك فى نظير مهرك وقبلت وجدت معنا أربع صور :

الأولى : أن يكون المهر مقبوضاً والخُلع بعد الدخول ، وفى هذه الحالة يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عليه .

الثانية : أن يكون المهر مقبوضاً أيضاً ولكن الخُلع قبل الدخول وحكمها كالأولى .

الثالثة : أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول ، وفى هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط .

الرابعة : أن يكون المهر غير مقبوض والخُلع قبل الدخول ، وهى كالثالثة

وإن كان الثانى ، وهو ما إذا كان العوض بعض المهر ، كأن يقول لها خالعتك على نصف مهرك مثلاً فله أربع صور أيضاً :

الأولى : أن يكون كل المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول ، وفى هذه الصورة يأخذ منها البعض الذى حصل الخُلع عليه بحسب الشرط

ويترك لها الباقى بحسب الخُلع ، لأنه يسقط الحقوق كما عرفتــه ممـا تقدم.

الثانية : أن يكون الكل مقبوضاً ولكن الخلع قبل الدخول ، وفـي هذه الحالة يأخذ منها نصف البعض المعين فى الخُلع لأن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهى تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى فى العقد.

الثالثة : أن يكون الكل غير مقبوض والخُلع بعد الدخول ، وفـي هذه الحالة يسقط عنه جميع المهر بعضه بالشرط وبعضه بحكم الخُلع.

الرابعة : أن يكون الكل غير مقبوض أيضاً ولكن الخُلـع قبـل الدخول وهى كالثالثة فى الحكم .

ونفقة العدة والسكنى لا تسقطان بالخُلع ، فللزوجة مطالبته بـهما، لأن كلا منهما ليس ثابتاً وقت الخُلع ، بل يثبت بعده ، إذ العـدة التـى تجب لها فيها النفقة والسكنى إنما تكون بعد الخُلع لا وقته ، ولكـن لـو نص عليهما سقطتا .

وبدل الخُلع إن كان معيناً فمادام موجوداً تحـت يـد الزوجـة ويمكنها تسليمه إلى الزوج أجبرت على التسليم متى طلبه ، فـإن عـدم بأن هلك أو استهلك فإن كان قيمياً ألزمت بدفع قيمته ، وإن كان مثليـاً ألزمت بدفع مثله إليه ، ومثل هذا ما إذا كان موجوداً ولكـن لا يمكنـها تسليمه للزوج ، كما إذا ادعاه شخص وأثبت أنه مملوك له وحكم له بـه، ففى هذه الحالة لا يمكنها التسليم لأنه صار مملوكاً لغيرها فتلزمها القيمة أو المثل .

واعلم أن الولد إذا كان له مال فنفقته فى ماله سواء كان مذكـراً

أو مؤنثاً، فإن لم يكن له مال فنفقته على أبيه حتى يبلـــغ المذكـــر حـــد الكسب وتتزوج الأنثى ما لم تكن مكتسبة بالفعل ، ولاشك أن من ضمـــن النفقة أجرة الرضاع في مدته ، فإذا خالع الزوج زوجته وجعـــل بـــدل الخلع أجرة رضاع ولده منها مدة الرضاع وهي سنتان أو جعـــل بـــدل الخلع إمساك الأم للولد مدة معلومة تتفق عليه فيها صح ذلك لرضاهـــا بتحمل ما يلزم الأب ، فإذا لم يحصل أثناء المدة ما يسقط أجرة الرضاع عن الأب ووفت بما التزمت به فلا رجوع له عليـــها بشـــئ ، إمـــا إذا حصل في أثناء المدة ذلك بأن تزوجها قبل مضي مدته فإنه يأخذ منـــها أجرة مثل المدة الباقية إلا إذا كان هناك شرط بخلاف ذلك .

ومثل هذا ما إذا لم توف بما التزمت ولو كان الســبب قـــهرياً ، فإذا هربت وتركت له الولد أو ماتت قبل تمام المدة المعينـــة أو مـــات الولد قبل انقضائها رجع عليها بمـــا يخـــص المـــدة الباقيـــة إن كـــانت موجودة، فإن لم تكن بأن ماتت أخذه من التركة إذا لم يكن هناك شـــرط يقتضي عدم الرجوع .

ومثل هذا في الحكم ما إذا خالعها على إرضاع حملها ســـنتين ، فإن ظهر أنها حامل ووضعت واستمر الولد حياً هذه المدة أجبرت علـــى ما التزمت به ، فإن ظهر أنها ليست بحامل أو حامل ولكنها لم تلده حيـــاً بل نزل سقطاً أو ولدته حياً ولكنه مات في أثناء المدة فإنه يـــأخذ منـــها أجرة الرضاع عن المدة كلها إن لم يحصل رضاع أصلاً أو عن المـــدة الباقية إن حصل رضاع في بعضها إلا إذا كان هنـــاك شـــرط يقضـــي بخلاف ذلك .

والعوض المذكور في الخلع إن كان من خالص حق الزوجيـــن

وأسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه ، وإن كان من حقوق غيرهمـــا فلا يملكان إسقاطه وإن اتفقا عليه إلا إذا أمكن . وينبنـــى علـــى هـذا الأصل المسائل الآتية :

أولاً : إذا اختلعت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مـــدة الحضانة أو أقل منها وتنفق عليه فيها صح ذلك الشرط لأنـــه لا يؤثـر على حقوق الولد مادامت قادرة على الإنفاق .

ثانياً : إذا اختلعت من زوجها فى نظير أن تمسك الولـد سـواء كان مذكراً أو مؤنثاً مدة أكثر من مدة الحضانة كان هذا الاتفاق لاغيـاً ، لأن من حق الولد أن يسلم إلى أبيه بعد مدتها لأنه هـــو القـادر علـــى التربية .

ثالثاً : إذا اختلعت من زوجها على إمساك الولد زمنـــاً لا يزيـد عن مدة الحضانة وتزوجت فى أثناء المـدة بغـير محـرم للصغـير ، فللزوج أخذه منها وليس لها أن تحتج بالإنفاق الحاصل بينهما لأن فـــى مراعاته إسقاط حق الولد ، إذ بقاؤه عند زوجها الأجنبى مضر به فينزع منها ولا يسرى اتفاقهما عليه ، وفى هذه الحالة ينظر إلى أجـرة مثـل إمساك الولد فى المدة الباقية ويأخذها منها .

رابعاً : إذا اختلعت من زوجها بشرط أن الأب يمسك الولد عنده مدة الحضانة بطل هذا الشرط ، وإن كان الخلع صحيحاً لأن مصلحـــة الصغير فى إبقائه عند أمه مدة الحضانة ، إذ هى أقدر من الأب علـــى القيام بلوازمه فى هذا الزمن .

خامساً : إذا اختلعت من زوجها بشرط أن تنفق على الولد مـــدة

معلومة ، فإن كانت قادرة على ذلك بأن كانت موسرة صح وتلزم بالإتفاق عليه حسب الشرط ، وإن كانت غير قادرة على الإنفاق عليه بأن كانت معسرة وطالبته بنفقة ولده أجبر عليها ، لأن النفقة وإن كانت من حقوق الولد وتلزم الأب إن كان الولد فقيراً ، إلا أن الأم إذا التزمت بها فإن أمكن تنفيذ هذا الالتزام بدون ضرراً على الصغير بأن كانت موسرة حكمنا بصحة هذا الالتزام لعدم الضرر ، وإن لم يمكن التنفيذ إلا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد ، وإن كان باقيه بالنسبة لها فتكون ديناً له في ذمتها يأخذها منها إذا أيسرت .

المبحث الثالث

اللعـــان

اللعان صورة أخرى من صور التفريــق بيــن الزوجيــن تتــم باستخدام ألفاظ مخصوصة . والحديث عنه هنا يأتي في تســـعة فــروع كما يلي :

الفرع الأول

تعريف اللعان

اللعان في اللغة : مصدر لاعن مــــن اللعــن ، وهــو الإبعــاد والطرد، يقال لعنه الله أي أبعده . وكانت العرب تطرد الشرير المتمــرد لئلا يؤاخذوا بجرائره ويسمونه لعيناً [1] .

وشرعاً : هو اسم لما يجرى بيــن الزوجيــن مــن الشــهادات بالألفاظ المعروفة وسمى بذلك لوجود اللعن في الخامسة ، تسمية للكـــل باسم الجزء . وقيل : سُمى به لأن الزوجين لا يخلو أن يكون أحدهمـــا كاذباً فتحق عليه اللعنة وهي الطرد . وقيل هـــو : أن يحلــف الــزوج المسلم المكلف على زنا زوجته أو على نفى حملها عنه وتحلف الزوجــة على تكذيبه بالصيغة المحددة شرعاً وبحكم قاض . وقيل هو : شــهادات

---

(١) واللعان مشتق من خامسة الرجل المذكورة في قوله تعـــالى : " والخامســة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين " . وإنما اشتق منها ولم يشتق مـــن خامســة المرأة المذكورة في قوله تعالى : "والخامسة أن غضب الله عليها إن كـــان مــن الصادقين " . تغليباً للذكر ، ولأن لعان الرجل سابق للعان المرأة وسبب فيه .

أربعة مؤكدات بالأيمان يؤديها كل من الزوجين ، مقرونة شهادة الــزوج باللعن ، وشهادة الزوجة بالغضب ، قائمة مقام حد القذف وحد الزنا .

ومن خلال هذا التعريف يمكن إبراز العناصر الآتية :

١ــ أن اللعان يتم بأداء أربع شهادات ، تقوى هذه الشهادات بالأيمان .

٢ــ يقوم كل من الزوجين بأداء هذه الشهادات مع أيمانها .

٣ــ تنطوى شهادة الزوج على اللعن ، وشهادة الزوجة علــى الغضــب فى شهادتها الخامسة .

٤ــ أن شهادة الزوج تقوم مقام حد القذف ، وتقوم شهادة الزوجة مقــام حد الزنا [١] .

الفرع الثانى

مشروعية اللعان

يستمد اللعان مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية .

فمن القرآن الكريم : قوله تعالى : " والذين يرمــون أزواجــهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمــن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنــها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكــاذبين ، والخامســة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " [٢] .

---

(١) " الأسرة الإسلامية " ، أ . د . محمد الشحات الجندى ، طبعــة ١٩٩٩/٢٠٠٠ ، ص٢٠٢ .

(٢) سورة النور : الآيات (من ٦ إلى ٩) .

وجه الدلالة من الآية : أن الزوج إذا قذف زوجته ، وتعسر عليه إقامة البينة فإنه يلاعنها ، كما أمر الله عز وجل ، وهو أن يحضرها إلى الإمام ــ القاضي ــ فيدعى عليها بما رماها به ، فيحلفه القاضي أربع شهادات بالله في مقابلة أربعة شهود أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ، والشهادة الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

ولا يدرأ عنها الزنا إلا أن تلاعن ، بأن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، والشهادة الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . ولهذا قال سبحانه : " ويدرأ عنها العذاب " ، يعني حد الزنا ، بأن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فخصها بالغضب ، وخصه باللعن ردعاً للزوجة عن الإقدام على الملاعنة ، لأن المغضوب عليه هو أن يعلم الحق ثم يحيد عنه [1] والملحظ على النص القرآني أنه قد استخدم أسلوب الغيبة في الشهادة . كما في قول الزوج : " أن لعنة الله عليه " ، وقول الزوجة : " أن غضب الله عليها " ، لما في الملاعنة من القبح والتشنيع بين الزوجين بما يتناقض مع المقصد السامي من الزواج فناسب ذلك أن يُعبَّر عنه بأسلوب الغيبة لا بأسلوب المتكلم [2] .

ومن السنة النبوية : ما روى أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ بشريك بن سمحاء ، فقال له النبي ــ صلى الله عليه وسلم : البينة أو حد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله

---

(١) تفسير ابن كثير ، جـ ١٨ ، ص ١٢ .

(٢) " الأسرة الإسلامية " ، ص ٢٠٣ .

إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة ، والذي بعثك بالحق إني لصادق ، ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل عليه قوله تعالى : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين " ، فلما نزل هذا النص عدل الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الحكم العام إلى الحكم الخاص .

وبما روى سهل بن سعد الساعدى أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد أُنزل فيك وفى صاحبتك قرآن فاذهب فأت بها ، قال سهل فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلما فرغا من تلاعنهما ، قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره بذلك رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال مالك : قال ابن شهاب فلم تزل تلك سُنَّة المتلاعنين [1] .

---

(1) رواه الجماعة إلا الترمذى ، وفى رواية متفق عليها فقال صلى الله عليه وسلم: " ذاكم التفريق بين كل متلاعنين " ، وفى لفظ لأحمد ومسلم : كان فراقه إياها سُنَّة فى المتلاعنين (نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٢٦٨) .

الفرع الثالث

الحكمة من مشروعية اللعان

عندما يتهم الرجل زوجته بالزنى والفاحشة فهو مطالب بإحضار أربعة شهداء يشهدون عليها بما رماها به وإلا أُقيم عليه حد القذف طبقاً للأصل العام الوارد في قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئكم هم الفاسقون " . فهذه الآية الكريمة تدل على أن من يقذف امرأة يحد حد القذف . والزوجة هنا امرأة عفيفة فيحد عند قذفها .

لكن لما كان الزوج أعرف الناس بزوجته ، ولحرص على صيانة شرفها ، فإنه لا يقدم على رمي زوجته بالزنا ، إلا إذا كان لديه الأدلة والقرائن التي تجعله يسلك هذا المسلك المشين . فتقديراً لهذه المعاني ، لم يقم عليه الشرع العقوبة التي قررها في حق قذف الأجنبيات ونعني بهن غير الزوجة وفي جلده ثمانين جلدة .

الفرع الرابع

حكم اللعان

الوجوب : فيكون اللعان واجباً إذا كان لنفي الحمل أو الولد لئلا يلحق بنسب الشخص ما ليس منه فتجرى عليه أحكام النسب .

الجواز : فيكون اللعان جائزاً إن كان لرؤية الزنا ، لقوله تعالى: " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين " (١) .

---

(١) سورة النور : الآية (٦) .

الفرع الخامس

سبب اللعـــان

سبب اللعان قذف الزوج زوجته بأحد أمرين إما برؤية الزنـــا أو بنفي حملها أو ولدها . كأن يقول لها : يا زانية ، أو زنيت ، أو رأيتـــك تزنين ، فالمعتبر أن يكون القذف بمادة الزنى ويكــون القـــاذف زوجـــاً للمقذوفة بمقتضى زواج صحيح ، والزوجية قائمة حقيقة أو حكماً ولـــو كان قبل الدخول أو مطلقة طلاقاً رجعياً لم تنقض عدتـــها ، فـــإذا كـــان العقد عليها فاسداً لم يثبت لعان ، وإذا كانت في عدة من طلاق بـــائن لا يثبت أيضاً . وزاد بعض العلماء أمراً ثالثاً وهو القذف بالزنا دون تقييـده بالرؤية .

الفرع السادس

شروط اللعـــان

شروط اللعان تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

- شروط خاصة بسبب اللعان .
- وشروط خاصة بالمتلاعنين (الزوج والزوجة) .
- وشروط خاصة بصفة اللعان .

وأشير فيما يلي إلى هذه الأقسام بشئ من التفصيل .

أولاً : الشروط الخاصة بسبب اللعان :

سبب اللعان إما أن يكون برؤية الزنا أو بنفي الحمل أو الولـد ،

وأشير إلى هذين السببين فيما يلي :

شروط اللعان لرؤية الزنا :

الشرط الأول : أن يكون القذف من الزوج تصريحاً . والحال هنا لا يخلو إلا أن يكون الزوج مبصراً أو أعمى . فإذا كان مبصراً فلابد أن يقول (رأيت زوجتي تزني) ، فلا يكفي مجرد العلم بوقوع فعل الزنا من زوجته دون أن يقول رأيت ، ولا يلزم أن يصف الفعل وصفاً دقيقاً ، فهذا الوصف الدقيق مطلوب من الشهود فقط . أما إذا كان الزوج أعمى فيكفي تيقنه بالزنا والجزم به ، أي يؤكد سماعه وقوع الفعل أو بإخبار آخرين به .

فإذا كان القذف من الزوج تعريضاً فلا يصح به اللعان على الأصح ، كأن يقول الزوج المبصر رأيت زوجتي مع رجل متجردين في لحاف واحد ، أو يقول الزوج الأعمى تيقنت من أن زوجتي كانت مع رجل متجردين في لحاف واحد .

الشرط الثاني : أن تكون العلاقة بين الزوج الملاعن وزوجته قائمة ، أو تكون الزوجة في فترة العدة من طلاق . فلو قذف الزوج زوجته بعد طلاقها منه وخروجها من العدة بالزنا ، أو قذفها في حال الزوجية بحصول الزنا منها قبل أن يتزوج بها ، فلا يمكن من اللعان في الحالتين ويتعرض لتطبيق حد القذف عليه في حالة توافر شروطه.

الشرط الثالث : أن يكون اللعان أمام القاضي ، فإذا تلاعن الزوجان من غير رفع للقاضي وبلا حكم منه فلا يكون لعاناً شرعياً .

شروط اللعان لنفى الحمل أو الولد :

يشترط فى اللعان لنفى الحمل أو الولد أحد الشروط الآتية :

الشرط الأول : عدم وطء الزوجة أصلا بعد العقد ، كما لو عقد عليها ولم يدخل بها أو يطأها ولما دخل بها وجدها حاملا .

الشرط الثانى : عدم وطئها بعد وضعها لولد قبل الولد المراد نفيه إن كان بين الوضعين ما يقطع الثانى عن الأول ، كأن يكون بينهما أكثر من أقل مدة الحمل .

بخلاف ما لو كان بينهما أقل منها فلا يمكن من اللعان ، لأن الولد الثانى فى هذه الحالة يكون توأما للأول . فلو وطئها بعد وضع الولد الأول فليس له نفى الولد الثانى إن وضعته بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الوطء لاحتمال حصوله من هذا الوطء .

الشرط الثالث : وطؤها بعد وضع الولد الأول بشهر وإمساكه عنها وإتيانها بولد بعد هذا الوطء لمدة لا يلحق الولد فيها بالزوج إما لقلة كأقل من أدنى مدة الحمل ، أو لكثرة كأكثر من أقصى مدة الحمل ، لأن الولد حينئذ إما أن يكون من زنا أو غصب أو وطء شبهة حصل بعد وضع الولد الأول وقبل وطء الزوج .

الشرط الرابع : عدم وطئها بعد استبرائها بحيضة وإتيانها بولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الاستبراء ، كأن يكون الزوج مسترسلا على زوجته إلى أن حاضت فلما حاضت أمسك عن وطئها واستمر ممسكا عنه إلى أن وضعت .

فإذا اعتمد الزوج على شرط من الشروط المتقدمة يمكن من اللعان لنفي الحمل أو الولد وإلا فلا يمكن منه .

وبالتالي فلا ينتفي عنه الحمل ولا الولد ولو صادقته الزوجة على نفيه ، سواء قبل الدخول أو بعده . فلو ولدت الزوجة ولدا وتصادقت هي والزوج على نفيه عنه وعدم لحوقه به فإنه لا ينتفي عنه إلا بلعان سواء ولدته قبل الدخول أو بعده على المشهور . وقيل إن ولدته قبل الدخول ينتفي عنه بغير لعان .

وعلى القول المشهور إذا تصادق الزوجان على نفي الحمل أو الولد عن الزوج ولم يمكن من اللعان لحق به الولد ولا حد عليه في القذف ، لأنه قذف غير عفيفة لاعترافها بالزنا وتحد الزوجة على كل حال سواء لاعنها الزوج أم لا لإقرارها على نفسها بالزنا ولو رجعت عن التصادق فور إقرارها .

ثانيا : الشروط الخاصة بالمتلاعنين :

يشترط في اللعان الصحيح المنتج لآثاره شروط يجب توافرها في المتلاعنين . ومناط اشتراط هذه الشروط في اللعان اعتبار اللعان من قبيل الشهادة ، لذلك عومل معاملتها ، من حيث ضرورة توفر هذه الشروط . وهذه الشروط منها ما يرجع إلى الزوجين معا ، ومنها ما يرجع إلى الزوج ، ومنها ما يرجع إلى الزوجة . وأشير إلى هذه الشروط فيما يلي :

أ - الشروط الواجب توافرها في الزوجين :

يشترط في الزوجين الشروط الآتية :

الشرط الأول : الإسلام : فيشترط فى الزوج الملاعن أن يكون مسلماً . وهذا شرط مفهوم ، لأن الأحكام الإسلامية تطبق على المسلمين.

وعليه فلا لعان بين الزوجين غير المسلمين ، فالكافر لا نتعرض له في قذفه زوجته ما لم يترافعا إلينا ، فإن ترافعا إلينا حكمنا بينهما بمقتضى الإسلام ، فإن نكل الزوج الكافر حُدَّ حد القذف ، وإن نكلت زوجته فقيل تُرجم وقيل تُجلد وهو المشهور لفساد أنكحتهم .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن : اللعان يجرى بين الزوجين المختلفين ديناً ، فإن كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية لاعنها وجوباً لنفي الحمل أو الولد ، وجوازاً لرؤية الزنا ، ومن نكل منهما يؤدب فلا يحد الزوج حد القذف ولا تُرجم الزوجة ، لأن القذف لا يُحد عليه إلا إذا كان في المسلمة العفيفة والرجم لا يكون إلا للمسلمة [١] .

أما الأحناف : فقالوا أن اللعان لا يجرى بين الزوجين غير المسلمين ، ولا بين الزوجين المختلفين ديناً [٢] .

وهذا الخلاف يرجع إلى أن الحنفية ، يرون أن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب ، وأنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف ، وفى جانبها مقام حد الزنى . فلهذا اشترطوا فى اللعان ما يشترط لأهلية الشهادة واليمين . أما الشافعية ومن وافقهم فقالوا : اللعان أيمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب ، ولهذا كان كل من

---

(١) الأم ، جـ ٥ ، ص ٢٧٣ .

(٢) المبسوط ، جـ ٧ ، ص ٤٠ .

هو أهل لليمين يكون أهلاً للعان عنده ، كان من أهل الشهادة أو لم يكن.

الشرط الثاني : أن يكون مكلفاً : فغير المكلف كالصبي والمجنون لا يصح منهما اللعان لأنه لا يعتد بقذفهما . فالتكليف بالعقل والبلوغ شرط عام لتكليف الفرد بأي التزام شرعي . فالمجنونة لا يصح فيها اللعان ، وكذلك غير البالغة كالصغيرة التي لا توطأ لأن كلا منهما لا تُحَد إذا أقرت بالزنا ويلاعن الزوج فيها وحده .

الشرط الثالث : أن يكون كل من الزوجين ناطقاً : لأن الشهادة تحتاج إلى الكلام منهما ، ويترتب عليه أن اللعان لا يجري بين الأخرسين ، أو بين من كان أحدهما كذلك ، لعجزه عن النطق .

الشرط الرابع : أن يكون كل من الزوجين غير محدودين في قذف : أي لم يسبق إقامة الحد على أي منهما نتيجة للقذف .

الشرط الخامس : وجود العلاقة الزوجية الصحيحة حقيقة أو حكما : بمعنى أن تكون الزوجية ثابتة بعقد صحيح ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، فلا لعان في الزواج الفاسد ، لأن المرأة تعد أجنبية ، واللعان يجب في مواجهة الزوجة ، وهو رأي الحنفية .

وعند الجمهور : أن اللعان يجري في الزواج الفاسد ، لأن اللعان عندهم في معنى اليمين ، ولا يشترط فيه ذلك ، ولاحتمال الولد الذي لا يمكن نفي نسبه بغير اللعان . ولا يجوز اللعان في حق الزوجة المطلقة طلاقا بائنا أو الزوجة الميتة ، لانتفاء الرابطة الزوجية [1] .

---

(١) " الأسرة الإسلامية " ، أ . د . محمد الشحات الجندي ، ص ٢٠٥ .

ب ـ الشروط الواجب توافرها فى الزوج :

١ـ أن يعجز عن إقامة البينة على صدقه في قذفه ، لأن البديل إجـراء اللعان ، ليدرأ الحد عنه رغم عجزه عن إقامة البينة على زوجتـه بالزنا، فإنه لو أقام البينة فأتى بأربعة من الشهود على قذف زوجتـه بالزنى لا يثبت اللعان ويقام على المرأة حد الزنى ولم يكـن ثمـة حاجة للعان .

٢ـ أن يكون قذفه إياها بصريح الزنا ، فالتعريض بالزنا ، لا يـترتب عليه اللعان .

جـ ـ الشروط الواجب توافرها فى الزوجة :

يشترط فى الزوجة الملاعنة :

١ـ أن تنكر وقوع الزنا منها ، لأن اعترافها بالزنا يغنى عن اللعان فلا يحتاج إليه ويلزمها الحد (الجلد إن كانت غير محصنة ، والرجم إن كانت محصنة) .

٢ـ أن تكون معروفة بالعفاف ، بأن تكون ممن يحد قاذفـها ، وعلـى ذلك فإن الموطوءة بشبهة ، والتى ثبت زناها ولو مـرة ، والتـى أنجبت طفلاً مجهول النسب ، لا يجوز اللعان فى مواجهتـهن ، لأن القذف فى حقهن لا يستوجب إقامة الحد ، فلا يترتب على القـذف اللعان .

ثالثاً : الشروط الخاصة بصفة اللعان :

اللعان يكون من جانب الرجل وليس المرأة ، ذلك أن الرجل قـد

يتهم زوجته بالزنا ويعجز عن إثبات دعواه ، وفي هذه الحالة عليه أن يلاعنها حتى عرض الأمر على القضاء ، بينما العكس غير صحيح . على معنى أن الزوجة لو رمت زوجها بالزنا وعجزت عن إثبات مدعاها فإنها تحد حد القذف ولا يسرى في حقها اللعان لاحتمال أن يكون متزوجا بأخرى وانصب اتهامها على اتهامه بالزنا مع زوجته الأخرى ، في حين أن هذا الاحتمال غير قائم بالنسبة لاتهام الزوج زوجته .

هذا من حيث ثبوت الحق في اللعان ، أما من حيث أداء اللعان بناء على اتهام الزوج زوجته بالزنا وعدم استطاعته إقامة البينة على ذلك أمام القاضي فإن كلا من الرجل والمرأة يتلاعنا [1] .

واللعان قد يكون بالاتهام بالزنا ، وقد يكون بنفي الولد ، وقد يكون بهما معا . وعندما يتحقق سبب اللعان يرفع الأمر إلى القاضي، فيوقف الزوجين بين يديه متماثلين ، ثم يأمرهما بإجراء اللعان على الصورة الآتية .

الفرع السابع

صفة اللعان

هي أن يقول الزوج : أشهد بالله لقد رأيت زوجتي تزني ، أو أنها زنت ، أو أن هذا الحمل أو الولد ليس مني . ويكرر ذلك أربع مرات ، ثم يقول في الخامسة لعنة الله على إن كنت من الكاذبين .

---

(١) " الأسرة الإسلامية " ، ص ٢٠٦ .

وتقول الزوجه بعده : اشهد بالله ما رآني أزني ، أو ما زنيت ، أو أن هذا الحمل أو الولد منه ، أو تقول : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين . وتكرر ذلك أربع مرات ، ثم تقول في الخامسة غضب الله علي إن كان من الصادقين . فإذا تلاعنا فرق القاضي بينهما .

والأصل في ذلك : قوله تعالى : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " [١] .

وحكمة تكرار الأيمان أنها قائمة مقام الشهود في الزنى . ولما كان شهود الزنى أربعة كانت الأيمان أربعة بلفظ الشهادة ، وكانت الخامسة من جانب الرجل مقرونة باللعن لو كان كاذبا ، وبالغضب في جانب المرأة لو كان صادقا .

ووجه المغايرة ما عهد عن كثير من النساء جريان كلمة اللعن على ألسنتهن في الشتم بلا تحرج . فلعدم مبالاتهن بذلك استبدل بالغضب الذي يتحرج منه غالبا [٢] .

ولو بدأت المرأة باللعان أولا خطأ ، فينبغي للقاضي أن يعيد لعانها ، فيبدأ الرجل أولا ثم المرأة ، لأن اللعان شهادة ، والمرأة بشهادتها بعده تقدح في شهادة الزج ، فلا يصح أن يتقدم القادح على

---

(١) سورة النور : الآيات (من ٦ إلى ٩) .

(٢) " الزواج والطلاق في الإسلام " ، ص ٢٧٩ .

المقدح فيه ، وقيل يجوز اللعان أيهما تقدم .

ويشترط في صفة اللعان ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تشتمل على لفظ (أشهد) للزوج والزوجة ، فلا يصح أي لفظ آخر مثل (أحلف) أو (أقسم) للنص على ذلك .

الشرط الثاني : أن يشتمل لعان الزوج على لفظ (لعنة الله علي) ولعان الزوجة على لفظ (غضب الله علي) . أما لفظ (أن) قبل لفظ اللعنة والغضب فالإتيان به ليس شرطا وإن ورد في الآية . ولا يجوز الإتيان بأي لفظ آخر بدلا من اللعنة والغضب . كما لا يجوز إبدال أحد اللفظين بالآخر . والحكمة من تنويع اللفظين أن الزوج مبعد لزوجته ولولده الذي نفاه باللعان فناسب اللعن ، لأن اللعن معناه البعد والزوجة مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسب الغضب .

الشرط الثالث : أن يشتمل لعان الزوج على لفظ (وإني لمن الصادقين) ، بحيث يقول : أشهد بالله ـ وإني لمن الصادقين ـ لقد رأيت زوجتي تزني ... إلى آخره . وقيل لا يشترط ذلك . والقول الأول وهو اشتراطه هو الصواب لوروده في الآية .

الفرع الثامن

آثار اللعان

إذا تلاعن الزوجان فإنه يترتب على ملاعنتهما ستة أشياء ، ثلاثة منها تترتب على لعان الزوج وهي :

ـ رفع حد القذف عنه إن كانت الزوجة مسلمة ، أو رفع التأديب إن

كانت كتابية .

ـ وإيجاب الحد على الزوجة المسلمة أو التأديب على الزوجة الكتابية إن لم تلاعن .

ـ وقطع النسب بينه وبين الولد أو الحمل .

وثلاثة تترتب على لعان الزوجة وهي :

ـ رفع حد الزنا عنها إن كانت مسلمة ، أو التأديب إن كانت كتابية .

ـ وفسخ النكاح والفرقة بين الزوجين .

ـ وتأبيد تحريم الزوجة على الزوج .

الفرع التاسع

فرقة المتلاعنين

إذا تم اللعان بين الزوجين فسخ نكاحهما وفرق بينهما سواء كان اللعان قبل الدخول أو بعده .

ويكون الفسخ بدون طلاق على الصحيح ، وقيل بطلقة بائنة ، ولا يتوقف التفريق بينهما على حكم قاض ، بل تقع الفرقة بينهما بمجرد تمام اللعان على المشهور .

وقال الحنفية : إن الفرقة لا تقع إلا بحكم القاضي . واستدلوا على ذلك : بما روى أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال للعجلاني وزوجته لما تلاعنا " قوما فقد فرقت بينكما ووجبت النار لأحدكما " ، فلولا أن التفريق يحتاج إلى حكم لما قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم

ـ " قد فرقت بينكما " [1] .

وإذا فسخ النكاح قبل الدخول استحقت الزوجة نصف الصداق المسمى لاتهام الزوج بالعمل على إسقاطه باللعان .

فإن كان الصداق غير مسمى كنكاح التفويض فلا شئ للزوجة بالفسخ قبل الدخول بسبب اللعان . وإذا ظهر بالزوجة المفسوخ نكاحها قبل الدخول بسبب اللعان حمل وادعت أنه من الزوج الذى لاعنها ثم وضعت الحمل قبل انتهاء أقل مدة الحمل من يوم العقد فلا تستحق شيئا من الصداق ، وإن كان قد دفع لها نصفه استرده منها لظهور أنها كانت حين العقد فى عدة استبراء ولا يتأبد تحريمها عليه لتحقق نفسى سبب اللعان ، حيث أن الغيب كشف على أن الحمل ليس منه قطعا وأن اللعان فى غير محله لانتفاء الحمل بدون لعان ، وهذا هو التعليل الصحيح لعدم تأبيد التحريم . وقيل إن العلة هى أن النكاح مفسوخ شرعا للاتفاق على فساده فلا يترتب عليه طلاق ولا يصح فيه لعان .

وقد رد هذا القول بأن اللعان يصح ويتأبد به التحريم ولو كان النكاح بين الزوجين المتلاعنين متفقا على فساده .

وإذا كانت الزوجة المفسوخ نكاحها بسبب اللعان والتى أتت بولد قبل انتهاء أقل مدة الحمل من يوم العقد مدخولا بها ، فإن كانت عالمة بالحمل وقت العقد أو الدخول فلا تستحق شيئا من الصداق سوى ربع دينار لأنها غارة ، وإن لم تكن عالمة به فلها جميع الصداق . ثم إن كانت حين الوطء عالمة بالحمل تأبد تحريمها عليه ، وإن لم تكن عالمة

(1) نيل الأوطار ، جـ ٦ ، ص ٢٦٨ .

به فلا يتأبد التحريم وله العقد عليها بعد الوضع .

وعليه ، فتأبيد التحريم في هذه الحالة ليس بسبب اللعان وإنما هو بسبب الوطء مع علم الزوجة بالحمل لتحقق أنها كانت حين الوطء في العدة أو الاستبراء وهي عالمة بذلك .

نوع فرقة اللعان :

قال أبو حنيفة ومحمد : يقع باللعان طلاق بائن فيزول ملك الزواج بها وتثبت حرمة التزوج مادام على حالة اللعان .

وقد قال أبو يوسف وزفر : هي فرقة بغير طلاق ؛ وأنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة ، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا " .

وجمهور الفقهاء : ذهبوا إلى أن فرقة اللعان فرقة فسخ تثبت حرمة مؤبدة ، لأنه عليه السلام نفى اجتماعهما على التأبيد وعلقه بتلاعنهما ، كما أن اللعان ليس صريحا في الطلاق ولا كناية عنه .

وما احتج به أبو حنيفة بأنه عليه السلام فرق بين المتلاعنين يحتمل أن يكون فرق بينهما حسا ، كما يحتمل إعلانهما بالفرقة فلا حجة فيه . وكذا الاحتجاج بتطليق عويمر لا يثبت كونها طلاقا لأن فعله يمكن أن يحمل على تأكيد الفرقة الحاصلة باللعان .

المعمول به قضاء مصر :

نظرا لأن القانون لم يتعرض لأحكام اللعان ، فإن العمل يجرى

أمام القضاء في مصر ، بالنسبة لقضايا اللعان وفقاً للقول الراجح في المذهب الحنفي ، تطبيقاً لنص المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حتى بالنسبة للفرقة التي يوقعها القاضي بسبب اللعان ، فإنها تقع طلاقاً بائناً ، كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومحمد ، استثناء من المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م ، حيث تنص على أنه: " كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م .

وقد جاء النص على استثناء الفرقة بسبب اللعان من هذه المادة في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م عند تعليقها على المادة الخامسة من هذا القانون وفيها : (ومما تحسن الإشارة إليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان ، أو العنة ، أو إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته ، يبقى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة) ، أي أن هذا التفريق يكون طلاقاً بائناً [1] .

(١) " أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي "، أ . د محمود بلال مهران ، ص ١٥٧.

المبحث الرابع

الإيـــــلاء

يأتى الحديث عن الإيلاء هنا فى :

الفرع الأول

تعريف الإيــلاء

الإيلاء فى اللغة : معناه الحلف مطلقاً ، أى على أى شئ ســواء كان على ترك قربان الزوجة أو على شئ آخر .

وفى الاصطلاح : هو الحلف بالله أو بصفة من صفاته علــى أن لا يجامع الرجل زوجته أربعة أشهر فأكثر أو يعلق قربانها فــى هــذه المدة على أمر يشق عليه احتماله . وقيل هو أن يحلف الرجل علــى أن يبتعد عن زوجته فلا يقربها [1] .

ومن أمثلة ذلك : أن يقول الزوج لامرأته والله أو والرحمـــن لا أقربك أربعة أشهر ، أو لا أقربك أربعة أشهر ونصف . أو يقــول والله لا أجامعك أبداً ، أو والله لا أجامعك . لأنه يحمل على أنه قصــد عــدم جماعها مطلق .

ومن صور الإيلاء : أن يقول الرجل لزوجته إن قربتك فى مــدة أربعة أو خمسة أشهر فعلىّ أن أصلى مائة ركعة أو علــى أن أحــج أو أصوم شهراً . فالزوج فى كل هذه الحالات يكون مولياً ويــترتب علــى قوله أحكام الإيلاء .

---

(١) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٨٢ .

الفرع الثانى

مدة اعتبار الزوج مولياً

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لابد أن تزيد المدة فى الحلف عن أربعة أشهر ، فإن حلف على ترك الاتصال بها جنسياً مدة أربعة أشهر فقط لا يكون مولياً ولا يترتب على قوله الأحكام الخاصة بالإيلاء .

ويرى الحنفية : أن المدة فى الحلف يمكن أن تكون أربعة أشهر فأكثر ليكون الزوج مولياً .

وأرى : ترجيح رأى الأحناف ، لأن الله سبحانه وتعالى حدد مدة الإيلاء بأربعة أشهر ، قال تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " .

وقد كان الإيلاء معروفاً عند العرب فى الجاهلية . وكان الرجل يحلف السنة والسنتين بل وأكثر من ذلك ، بقصد الكيد لزوجته وإيذائها والإضرار بها ، فتصير الزوجة معلقة لا هى زوجة تتمتع بحقوق الزوجية من الاتصال الجنسى ، ولا هى حرة تبحث عن زوج آخر .

فلما جاء الإسلام أباح مبدأ الإيلاء مراعاة منه لطبيعة الإنسان ، فقد يعتريه الضجر والضيق من زوجته بسبب إهمالها أو سوء معاملتها أو لسبب آخر ينفره منها ويحمله على الابتعاد عنها . ولكن الإسلام لم يترك له كامل الحرية فى هذا الأمر لينفذ منه إلى ظلم المرأة وإيذائها بما لا تحتمله عادة ، بل جعل له حداً أقصى هو أربعة أشهر [١] ، فإن

---

(١) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٨٥ .

فاء قبل تمام هذه الشهور الأربعة فلا يعتبر هذا اليمين طلاقـــاً بإجمـــاع الفقهاء لقوله تعالى : " فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم " .

ولنزل فى الإيلاء قوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فـــإن الله سميع عليم " [1] .

الفرع الثالث

شروط الإيـــلاء

الإيلاء وسيلة يلجأ إليها الرجل أحياناً إذا اعتراه ضجر أو ضيق من زوجته . وقد تؤدى هذه الوسيلة إلى الطلاق ، لقوله تعـــالى : "وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " . ومن هنا يشترط فى الإيـــلاء أن يكون الرجل ممن يصح طلاقه ، بأن يكون بالغاً عـــاقلاً . فـــلا يصـــح صدور الإيلاء من المجنون والمعتوه والسكران والصبى ولـــو مميـــزاً لأنهم ليسوا أهلاً لإيقاع الطلاق . ولا يصح الإيلاء من المكره إن قلنـــا بأن طلاقه لا يقع .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيلاء لا يصح من العـــاجز عـــن الجماع لمرض لا يرجى زواله كالجب والشـــلل ، لأن الإيـــلاء يمنـــع الجماع وهو حاصل بالعجز .

ويشترط فى المرأة أن تكون زوجة المولـــى ، أو معتـــدة مـــن طلاق رجعى لأن زواجها قائم حكماً . أما المعتدة من طلاق بائن فـــلا

(١) سورة البقرة : الآية (٢٢٦) .

يصح الإيلاء منها ، لأن الإيلاء يحرم الاتصال الجنسي وهو حادث بالإبانة .

وفى المذهب الحنفى : يجوز الإيلاء من المرأة الأجنبية إذا علق الرجل الإيلاء منها على التزوج بها ، كأن قال لها إن تزوجتك فوالله لا أقربك أربعة أشهر ، شأنه شأن الطلاق المعلق على الزواج .

الفرع الرابع

الأثر المترتب على الإيلاء

إذا حلف الرجل على عدم قربان زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر كان مولياً ولا يخلو حاله بعد ذلك من أحد أمرين :

١ـ إما أن يفئ ، أى يعود إلى الاتصال الجنسي بزوجته (الجماع)[١] قبل مضى الشهور الأربعة .

٢ـ وإما أن تمضى الشهور الأربعة ولم يحصل فئ .

فإن فاء قبل مضى الشهور الأربعة فجامع زوجته لزمته كفارة اليمين ، لأنه حلف ثم حنث في يمينه .

وكفارة اليمين هى المذكورة فى قوله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم

---

(١) سمى الجماع من المولى فيئة لأنه رجع إلى فعل ما تركه .
المغنى ، جـ ٧ ، ص ٣٢٤ ، ويراجع : " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، لأستاذنا الدكتور حامد شمروخ ، ص ٣٨٨ .

يجد فصيام ثلاثة أيام "[1] . أي أن كفارة يمينه في هـــذه الحالـــة هـــي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجـــد فصيـــام ثلاثة أيام .

وبهذا يسقط الإيلاء لأن اليمين ترتفع بالكفارة والحنث في يميـــن الإيلاء مطلوب ، وهو خير من الاستمرار في اليمين ، لأنـــــه معـــاودة للحياة الزوجية لسيرتها الأولى .

وقد أرشد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ إلى ذلك فقـــال : "من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الـــذي هـــو خـــير وليكفِّر على يمينه " .

أما إذا مضت الشهور الأربعة ولم يحصل فئ ، فقـــد اختلـــف الفقهاء وجمع من الصحابة إلى أنه إذا مضت الشهور الأربعة دون فـــئ فإن الطلاق لا يقع تلقائياً بل إن الزوج المولي يكون مخيراً بيـــن الفـــئ والطلاق ، لأن الله سبحانه وتعالى خير المولين بيـــن الرجـــوع وبيـــن الطلاق . فلو كان الطلاق يقع بمضي المدة لما كان للتخيير فائدة ، وهذا ما فهمه الصحابة ــ رضي الله عنهم . فإن فاء فيها ونعمـــت ولا شـــئ عليه ، وإن لم يفئ ولم يطلق رفعت الزوجـــة الأمـــر للقضـــاء وعلـــى القاضي أن يأمره باختيار أحد أمرين الفيئة أو الطلاق ، فإن لـــم يفعـــل شيئاً من ذلك طلق عليه القاضي إن طلبت المرأة الطلاق [2] . فلابد إذن في وقوع الطلاق المترتب على الإيلاء من صدور عبـــارة الـــزوج أو حكم القاضي ، ولا يقع الطلاق تلقائياً بمجرد انتهاء المدة دون فئ .

---

(١) سورة المائدة : الآية (٨٩) .

(٢) المغني ، جـ ٧ ، ص ٣٣١ .

* وقد استدلوا بما رواه الدارقطنى عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه (سألت اثنى عشر صحابياً عن الرجل يولى فقالوا ليس عليه شىء حتى تمضى أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق) (١) . والمراد بوقفه أن القاضى يأمره بأحد هذين الأمرين (٢) ، فإن عاد إلى زوجته فبها ونعمت وإلا أمره أن يطلق رفعاً للضرر عن المرأة . ويجب الإشارة هنا إلى أن القاضى لا يطلق ، بل إن الزوج هو الذى يوقع الطلاق بعزمه وإرادته وعبارته (٣) .

* وروى عن ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ أنه قال : (إذا مضت أربعة أشهر وقف المولى حتى يطلق) (٤) .

وقال الجمهور أيضاً أن هذا الطلاق يعتبر طلاقاً رجعياً (٥) .

وذهب الحنفية : إلى أن المرأة تكون طالقاً بمجرد مضى الأربعة أشهر دون حاجة إلى صدور عبارة من الزوج ودون حاجة إلى حكم من القاضى . أى أن الطلاق يقع تلقائياً بمضى تلك المدة لتخليص الزوجة من الظلم الواقع عليها ، فلا يحتاج وقوعه إلى تلفظ من الزوج، فابتعاده عنها تلك الفترة دليل على أنه لا يريدها ، كما أن هذا الطلاق لا يحتاج إلى حكم من القاضى .

وهو طلاق بائن وليس رجعيا ، لأنه لو كان رجعيا لما تحققت

---

(١) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٨٥ .

(٢) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ٣٩٠ .

(٣) " حقوق الأسرة " ، أ . د . يوسف قاسم ، ص ٢٥٧ .

(٤) صحيح البخارى ، جـ ٣ ، ص ١٧١ .

(٥) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٨٥ .

الحكمة منه ، حيث يستطيع الزوج إعادتها إلى عصمته وبالتالي يمكـــن له أن يؤذيها ، أما الطلاق البائن فليس للزوج بعده سلطان عليها [١] .

وقد استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه : بأن آية الإيـــلاء تدعـــو إلى الفيء في المدة فإن لم يفئ إلى زوجته في المدة فقد عـــزم الطـــلاق فيعتبر مطلقاً طلاقاً بائناً بمجرد انتهائها . واستدلوا بقراءة ابن مســـعود ــ رضي الله عنه : (فإن فاؤا) تدل على إضافة الفيئة إلى المدة .

كما أن الله سبحانه وتعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر ، فلـــو كانت الفيئة بعدها لزادت مدة النص وهذا لا يجوز . وأيضاً أنه لو رجع الزوج إلى امرأته وعاملها معاملة الأزواج في مدة الإيلاء لوقعت الفيئـــة موقعها فدل ذلك على استحقاق الفيئة فيها [٢] .

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والصحابة والتـــابعين، لأنه يتفق مع نظم القرآن وأسلوبه العربي ، لأن الله تعالى قال : "للذيـــن يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحـــيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " . فقد ذكر الفيئة والطلاق بعد المـــدة بحرف الفاء المقتضي للتعقيب مما يدل على أن الزوج مطـــالب بـــأحد هذين الأمرين بعد تلك المدة . ولو وقع الطلاق بمجرد مضي المدة لمـــا كان للمطالبة فائدة ولم يكن في حاجة إلى عزم على الطلاق .

ثم إن قوله تعالى : " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليـــم " يشير إلى أن الطلاق يقع بقول يتعلق بالسمع ، ولو كان مضـــــي المـــدة

---

(١) "حقوق الأسرة" ، ص ٢٥٨ .

(٢) زاد المعاد ، جـ ٤ ، ص ١١٠ .

يعتبر عزماً على الطلاق ، وأنه يقع بمجرد مضيها كما قـــال الحنفيـــة لكفى قوله (عليم) لما عرف من بلاغة القرآن ودلالة كـــل لفـــظ علـــى المعنى المراد . فتعين إذن أن الزوج بعد المدة مطالب بالفيئة أو الطلاق فإن امتنع طلق عليه القاضى [1] .

فرأى الجمهور يضيق دائرة الطلاق ويعطـــى للـــزوج فرصـــة ليراجع نفسه ويتدارك خطأه فيجتمع شمل الأسرة ، وهذا خير من وقـوع الطلاق بمجرد مضى المدة ، وقد تنتهى دون أن يعلم بها الزوج فيفاجـــأ بأن امرأته بانت منه . فترجيح الرأى الثانى فيه ضرر بالغ لكل فرد من أفراد الأسرة بما فيهم الزوجة ، لأنها قد تكون صـــابرة علـــى موقـــف زوجها منها مراعاة لمصلحتها ومصلحة بيتها وأولادها فكيف يقـــال أن مثل هذه المرأة الصابرة تجد نفسها تلقائياً مطلقة طلاقاً بائنـــاً لا رجعـــة فيه. وأما عن مصلحة الأولاد فحدث ولا حرج ، فإذ كيف يلقى بهم فـــى خضم الحياة فيجدون أنفسهم بلا أم رغماً عن إرادة الأب والأم [2] .

---

(١) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٨٥ .

(٢) " حقوق الأسرة " ، أ . د . يوسف قاسم ، ص ٢٥٩ .

المبحث الخامس

الظهـــار

الفرع الأول

تعريف الظهـار

معناه : الظهار مصدر فعله ظاهر مشتق من الظهر . والظهـار هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التـأبيد أو بجـزء منها يحرم عليه النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ (١) . كأن يقول لـها: أنت عليّ كظهر أمي أو أختي ، أو أنت كظهر أمي أو أختي ، بدون أن يذكر كلمة عليّ ، وكذلك من قال لزوجته أنت عليّ كظهر جدتـي ، لأن الجدة أم . وكذلك لو شبهها بجزء لا يحـ م عليه النظر إليه مـن امـرأة محرمة عليه تحريماً مؤيداً كالوجه والرأس يكون ظهاراً .

ويرى أكثر الفقهاء أن الرجل يكون مظاهراً أن شـبه زوجتـه بغير أمه وجدته من ذوات المحارم ، كالبنت والأخـت والعمـة ممـن يحرمن على التأبيد ، كأن قال لزوجته أنت عليّ كظهر ابنتي أو أختـي، وذلك تأسيساً على أن حقيقة الظهار تشبيه ظهر محلل بظهر محرم وهذا يصدق على البنت والأخت وغيرهما من ذوات المحارم .

وخالف أهل الظاهر وقالوا لا يكون مظاهراً إن شـبهها بغـير أمه، لأن الظهار لا يكون إلا بتشبيه المرأة بالأم خاصة .

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٧ ، ص ٥٣ .

أما لو شبه زوجته بامرأة محرمة عليه تحريماً مؤقتاً لم يكن ظهاراً ، كأن يقول لها أنت عليّ كظهر أختك أو عمتك ، لأن تحريم أخت الزوجة وعمتها على الزوج ليس تحريماً مؤبداً بل مؤقتاً خلافاً للإمام أحمد فإنه يرى أنه ظهار أيضاً .

ولو شبّهها بشئ محرم عليه من غير النساء كالخمر ولحم الخنزير ، كأن يقول لها أنت عليّ كالخمر أو لحم الخنزير ، فإنه لا يكون ظهاراً ويرجع فيه إلى نيته ، فإن قال : قصدت الطلاق كان طلاقاً بائناً ، وإن قال : قصدت التحريم أو لم أقصد شيئاً كان إيلاء لأنه شبهها بما هو محرم عليه فيكون كما لو قال لها (أنت عليّ حرام) .

الظهار من الرجال للنساء :

الظهار يكون من الرجال للنساء ، ولا يكون من النساء للرجال، فقد قال تعالى : " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة " [1] . ولفظ الذين لجمع المذكر ، ومن هنا نأخذ أن الظهار يكون من الرجال للنساء ، فإذا قالت المرأة لزوجها أنت عليّ كظهر أبي لا يكون ظهاراً ولا يلزمه شئ ، وإنما كان الظهار من الرجال للنساء وليس العكس ، لأن الظهار يقتضي تحريم المرأة على الرجل ، والتحريم والتحليل في النكاح بيد الرجل وليس بيد المرأة [2] .

الظهار والطلاق :

عندما يغضب الزوج من زوجته ويقول لها أنت عليّ كظهر

---

(١) سورة المجادلة : الآية (٣)

(٢) " دراسات في الشريعة الإسلامية " ، أ . د . حامد محمود شمروخ ، ص٣٩٤.

أمي فإنه يعتبر قد ظاهر منها وتصبح هي محرمة عليه ، وهذا هو معنى الظهار وهو يشبه الطلاق في أن كلا منهما يرفع حل الزوجة لزوجها . ويختلف الظهار عن الطلاق فهو ليس طلاقا ولا يحتسب من عدد الطلقات لأنه يعتبر يمينا يترتب عليها تحريم الزوجة فقط وهذا التحريم ليس دائما ولكنه يرتفع إذا كفر الزوج عن يمينه [1] .

الفرع الثاني

أقسام الظهار

ينقسم الظهار باعتبار صيغته إلى صريح وكناية .

أما الصريح : فهو ما كان بصيغة لا تحتمل معنى آخر غير الظهار ، كقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي أو بطنها ، فإن معناه تحريم المرأة على الرجل كحرمة ظهر أمه أو بطنها عليه فينصرف إلى هذا المعنى من غير توقف على القصد والإرادة . فلو قال الرجل هذه العبارة ، ثم قال : أنه لم يقصد الظهار وقال قصدت بها الطلاق أو الإيلاء لم يصدق في القضاء وكان ظهارا .

أما الكناية : فما كان بصيغة تحتمل الظهار وغيره ، كقول الرجل لزوجته أنت علي كأمي ، فإنه يحتمل أنها مثل أمه في الكرامة والمنزلة ويحتمل أنها مثلها في التحريم . فإن قال : قصدت أنها مثلها في الكرامة والمنزلة لم يكن ظهارا ولا شئ عليه ، فإن قال : أردت أنها مثلها في التحريم فإن قصد تحريمها بالطلاق كان طلاقا ، وإن قصد تحريمها بالظهار كان ظهارا ، لأن اللفظ يحتمل كل هذه الأمور ،

---

(1) " حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي " ، أ . د . يوسف قاسم ، ص ٣٥٢ .

فأى واحد منها أراده صح وحمل اللفظ عليه . وإن قال : لم أقصد شيئاً لا يكون ظهاراً عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار وغيره على السواء فلا يتعين الظهار إلا بدليل ولم يوجد . وقال محمد : يكون ظهاراً لوجود كاف التشبيه فيه وهى تختص بالظهار فعند الإطلاق تحمل عليه [1] .

ومن الكناية أيضاً : أن يقول الرجل لزوجته أنت علىّ حرام كأمى ، لأنه يحتمل تحريمها بالظهار وتحريمها بالطلاق ، فلا يثبت واحد منهما إلا بالنية ، فإن نوى الظهار كان ظهاراً ، وإن نوى الطلاق كان طلاقاً ، وإن لم ينو شيئاً كان ظهاراً فى الأصح لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه وهو مختص بالظهار . ومعلوم أن أحكام الظهار وآثاره تختلف فى كثير عن أحكام الطلاق وأثره ، فالعبرة فى صيغة الكناية بالنية .

الفرع الثالث

محل الظهار

الظهار يلحق كل زوجة مدخول بها أو غير مدخول بها . بدليل قوله تعالى : " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة " . ولفظ نساء يشمل ما إذا كانت المرأة مدخولاً بها أو غير مدخول بها طالما عقد الزواج صحيحاً نافذاً وقائماً حقيقة أو حكماً . فيصح الظهار من المطلقة رجعياً أثناء العدة لأن الزواج قائم حكماً ، ولا يصح الظهار من امرأة عقد عليها عقداً فاسداً ، كما لا يصح إذا

---

(١) " نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية " ، أ . د . محمد على محجوب ص٣٠٦.

كان العقد صحيحا ولكنه موقوف علي الإجازة ، لأن المرأة حرام عليه في هذا العقد فعلا فلا معنى للظهار منها ، ومثل ذلك كمثل المطلقة بائنا والمفسوخ نكاحها فإنه لا يصح الظهار منها أثناء العدة أو بعدها ، لأن الأثر المترتب على الظهار وهو تحريم الاستمتاع بالمرأة ثابت بالبينونة أو الفسخ ، فالظهار لم يضف جديدا وإنما هو إخبار عن الواقع الثابت(١).

الفرع الرابع

شروط المظاهر

يشترط لصحة الظهار أن يكون المظاهر زوجا بالغا عاقلا فلا ظهار من غير الزوج ولا من المجنون والمعتوه والصبي والنائم والمغمى عليه كالطلاق .

واشترط الحنفية والمالكية أن يكون المظاهر مسلما فلا ظهار من غير المسلم ، وذلك لأن الظهار يترتب عليه تحريم مؤقت يرتفع بالكفارة ومن بين خصالها الصيام ، وغير المسلم لا يصح منه الصوم فلا يجوز ظهاره .

وقال بعض الفقهاء يجوز الظهار من غير المسلم كما يصح طلاقه، لأن الظهار تحريم كالطلاق فجرى مجراه ، إلا أن غير المسلم يكفر بعتق أو إطعام ولا يكفر بالصوم ، لأن الصوم لا يصح منه (٢) .

---

(١) " دراسات في الشريعة الإسلامية " ، ص ٣٩٣ .

(٢) المغني ، جـ ٧ ، ص ٣٣٩ .

الفرع الخامس

حكم الظهار

الظهار حرام وإثم ، لأن الذى يقول لامرأته أنت على كظهر أمي وهي في الواقع ليست أمه وإنما أمه هي التي ولدته ، فقوله فحش في الشرع وكذب على الله ، وهذا هو معنى قوله تعالى : " الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ... " .

وقبل الإسلام كان الزوج يقول لزوجته : أنت على كظهر أمى ويعدون ذلك طلاقا تحرم به المرأة على زوجها تحريما مؤبدا . واستمروا على هذا في صدر الإسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة فذهبت إلى النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ تشكو إليه ما صنع زوجها فقالت : أن أوسا تزوجنى وأنا شابة مرغوب في فلما كبرت سنى ونثرت له بطنى جعلنى عليه كأمه ، فقال لها النبى ــ صلى الله عليه وسلم : قد حرمت عليه ، فقالت : إن لى منه أولادا إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جاعوا ، فقال : ما أراك إلا وقد حرمت عليه ، فقالت : أشكو إلى الله فاقتى ووجدى ، وما برحت حتى نزلت على النبى ــ صلى الله عليه وسلم الآيات : " قد سمع الله قول التى تجادلك في زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا

فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون بــــه والله بمـــا تعملـــون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمــن لــم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حـــدود الله وللكافرين عذاب أليم » [١] .

ومما سبق نعلم أن للظهار حكما خاصا ، فهو ليس طلاقــا ، ولا يحسب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته ، وإنما هو مــن قبيل التفريق بالأبدان فيحرم على الرجل الاتصـــال الجنســي بامرأتــه تحريما مؤقتا فلا يحل له الاستمتاع بها كزوجة إلا بعد أن يؤدي كفــارة الظهار ، وهذه هي رحمة الله الواسعة بعباده المؤمنيــن التــي فتحــت أمامهم باب الأمل والرجاء في التوبة النصوح والعــودة إلــى الطريــق المستقيم ، وهذا بيان من الله عز وجل ، فـــي غايــة مــن الوضـــوح والجلاء، فالظهار منكر وزور من القول ، لا ينبغي للمؤمــن أن يتلفــظ به. أما كون هذا القول زور ، فلا الزوجة ليست بأم حقيقة ولا بينــــهما مشابهة أو مجاورة . وأما كونه منكرا فلأنه ظلم وجور وتضييق علـــى من أمر بالإحسان إليه .

الفرع السادس

كفارة الظهـــار

كفارة الظهار تكون بنوع واحد من أنواع ثلاثة مرتبـــة ترتيبـــا أولويا ، بمعنى أن النوع الأول هو المطلوب دون غـــيره مـــادام ذلـــك ممكنا، فإن كان عاجزا عن النوع الأول وجب الانتقال والتكفير بـــالنوع

---

(١) سورة المجادلة : الآيات (من ١ إلى ٤) .

الثانى ، فإن كان عاجزا عن النوع الثانى كان النوع الثالث هو المتمم . وهذا التشريع الحكيم والرحيم يزيل ظلما بينا ، فقد كان أهل الجاهلية يحرمون أزواجهم ويجعلونهن كظهر الأم فلا يقربوهن بعد ذلك أبدا . وفى ذلك من المفسدة ما لا يخفى ، فلا هى زوجة لها حقوقها ، ولا هى أيم يكون أمرها بيدها .

وهذه الكفارة على الترتيب الآتى :

١ـ عتق رقبة ، أى رقبة كانت مسلمة أو غير مسلمة ، كبيرة أو صغيرة ، وذلك لإطلاق النص الوارد فى القرآن الكريم . فإن كان مالكا لرقيق وجب عليه أن يعتق واحدة ، عبدا أو أمة ، وإن لم يكن مالكا لرقيق اشترى رقبة وأعتقها .

٢ـ صيام شهرين متتابعين ، بحيث لو أفطر خلالهما يوما واحدا ولو بعذر لم يعتبر ما صامه ولزمه ابتداء الصيام من جديد . والمطلوب هو صوم الشهرين كاملين سواء كان الشهر ثلاثين يوما أو تسعة وعشرون يوما .

٣ـ إطعام ستين مسكينا ، إذا كان من يريد الكفارة لا يستطيع الصيام لسبب من الأسباب كهرم أو مرض لا يرجى زواله ، أو لخوف مشقة شديدة لا تحتمل عادة ، من مثل ما يلاقيه العمال فى الأشغال القاسية ، كحمل الأثقال وصهر الحديد واستخراج المواد من المناجم ونحوها . وقد يستطيع الإنسان الصوم ولكن لا يقدر على التتابع لسبب من الأسباب المذكورة ، حينئذ ينتقل إلى النوع الثالث وهو إطعام ستين مسكينا . والإطعام يكون بتقديم الغذاء والعشاء

لستين مسكينا أو فقيرا ، لأن الفقير أسوأ حـــالا مـــن المســـكين . والمقصود من الإطعام دفع حاجة المحتاج ، ويجوز عند أبي حنيفــة أن يملكهم الطعام .

هذه هي كفارة الظهار ، فإن فعل المظاهر الكفـــارة حـل لـه الاستمتاع بزوجته من الجماع وغيره كما كان الحال قبل الظهار ، فــإن استمتع بها قبل أن يكفر كان عاصيا ووجب عليه الاستغفار ، كما يجــب أن يكفر عن الظهار قبل أن يعود إلى الاستمتاع مرة أخرى ، لمــا روى أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فقـــال لــه النبــي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استغفر الله ولا تعد حتى تكفر .

ويجب الإشارة هنا إلى أن الإسلام هـــو أول مـــن فتـــح بـــاب التحرير أمام العبيد فله الفضل الأعظم في هذا المجال بدون منازع على الإطلاق .

وقد جعل الله تعالى عتق الرقبة كفارة للظهار أمرا أوليا واجبـــا متى كان المظاهر قادرا على ذلك بأن كان مالكا لرقيق ، حيـــث يجـــب عليه أن يعتقه حتى يرتفع التحريم المشار إليه وإذا لم يكن مالكا لرقيـــق، ولكن في إمكانه أن يشتري رقبة فيعتقها وجب عليه ذلك . وفي هـــاتين الحالتين لا ينفعه الأمران الثاني أو الثالث ، أما إذا لم يجـــد رقبـــة ، لا ملكا ، ولا شراء كما هو الحال في العصر الحديث فعليه أن يلجأ إلـــى الوسيلة التالية التي حددها القرآن الكريم .

وعلى الزوجة أن تمنع الزوج من الاستمتاع بها حتى يكفر فـــإن امتنع عن التكفير كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليأمره بأن يكفـــر

عن ظهاره دفعا للضرر عنها . فإن أبى أجبره عليها بمـــا يملـــك مـــن وسائل التأديب والعقوبة زجرا له عن العبث بحرمة الزواج فلو ادعـــى أنه قد كفر صدق في دعواه ما لم يكن معروفا بالكذب .

المبحث السادس

آثار الفرقـــة (العـــــدة)

مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بعقد الزواج ومكانته السامية في المجتمع البشرى يتجلى فى مشروعية وجوب العـــدة علـــى الزوجة.

الفرع الأول

تعريف العـدة

هى أجل ضربه الشارع لانقضاء ما بقى من آثار النكاح ، فـــإذا حصلت الفرقة بين الزوج وزوجته ، فـــ الفرقـــة لا تفصـــم عـــروة الزوجية من جميع الوجوه بمجرد حصول الفرقة ، بل تنتظر المرأة فـــلا تتزوج زوجا غيره حتى ينتهى الأجل الذى حدده الشارع .

الفرع الثانى

سبب وجوب العدة

١ـ العقد الصحيح ، فتجب العدة بعد بالفرقة بعد الدخول أو الخلـــوة إن كانت الفرقة بغير الوفاة ، أما إذا كانت بالوفاة فإنها تجـــب بنفـــس العقد وبالوفاة . ولذلك تجب هنا سواء حصل دخول أم لم يحصـــل ، لأنها تجب هنا حدادا على الزوج السابق ، ولا تجب فى الفرقة قبـــل حصول الدخول أو الخلوة أى عدة لقولة تعالى : "يا أيـــها الذيـــن آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم

عليهن من عدة تعتدونها " .

٢ــ الفسخ من نكاح صحيح ، إذا حصل فيه دخـــول ، وذلـــك باتفـــاق الفقهاء . والحكمة فيه معرفة براءة الرحم من الحمل .

٣ــ المشاركة فى العقد الفاسد والوطء بشبهة ، لكن سببها هنا الدخـول ، فلا تثبت إلا به وهى تبتدئ من وقت المشاركة فى العقد الفاســد أو من وقت الموت ، وأما الوطء بشبهة كمن زفت إلى غير زوجـــها ودخل بها على أنها زوجته ثم تبين له خلاف ذلك فهى تبتدئ مـــن تاريخ آخر دخول بالمرأة . '

والعدة فى الوطء بشبهة وفى الـــزواج الفاســد تكـــون بثـــلاث حيضات إن كانت المرأة من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشـــهر ، وهـــذا كله إن لم تكن حاملا ، فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، فلا فرق فى تقدير العدة ونوعها إذا كانت الفرقة بينهما بالمتاركة أو الموت ، بـل هى واحدة فى كل الأحوال فليس فى العقد الفاسد نوع خاص بالوفاة .

وإذا كان النكاح باطلا ، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العـدة لا تجب ولو حصل دخول ، كما لا تجب عدة على المزنى بها وإلا صـــح ما قاله البعض من أنها تستبرأ بحيضة إن لم تكن حاملا ، فـــإن كـــانت حاملا فلا يجوز للغير أن يتزوجها إلا بعد أن تضع حملها .

الفرع الثالث

حكمة مشروعية العـــدة

أ ــ معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب بعضها ببعض .

ب ـ إعطاء فرصة للزوجين يراجع كل منهما فيها نفسه ويعود إلى صوابه بعد أن تهدأ خواطره ويزول توتره ، فقد يرغبا فى إعادة الحياة الزوجية إلى مجراها إن رأيا أن الخير فى ذلك .

جـ ـ حداد الزوجة على مفارقة زوجها إذا كانت العدة عدة وفاة وفاء للزوج وحزنا على وفاته ومراعاة لشعور أهله وذويه فى فترة يشعرون فيها بثقل المصيبة ومرارة الفراق .

الفرع الرابع

أنواع العدة

تتنوع العدة التى تجب على المرأة تبعا لاختلاف حالها كما يلى:

١ـ عدة غير المدخول بها إن طلقت :

فلا عدة عليها لقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " . أما إذا مات عنها زوجها قبل الدخول فعليها العدة كما لو كان قد دخل بها لقوله تعالى: " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا"[1] ، والعدة وجبت فى هذه الحالة وفاء للزوج المتوفى ومراعاة لحقه .

٢ـ عدة المدخول بها :

المدخول بها إما أن تكون عدتها بالوضع أو بالقروء أو بالأشهر

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٤) .

كما يلى :

ــ العدة بوضع الحمل :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن المرأة الحامل إذا فارقت زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية عدتها بوضع الحمل لقوله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن "[1] ، أما فى حالة الوفاة فالجمهور كذلك على أن عدتها وضع الحمل وحجتهم:

أ ــ عموم الآية الكريمة : وأما قوله تعالى : " يتربصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشرا " ففى غير الحامل .

ب ــ أنها معتدة حامل فتنقضى عدتها بوضع الحمل كالمطلقة لأن العدة إنما شرعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل ، والوضع أول الأشياء على ذلك فوجب أن تنقضى به العدة .

وذهب بعض الصحابة إلى أن المتوفى عنها زوجها من نكاح صحيح تعتد بأبعد الأجلين وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشرة أيهما ، وذلك عملا بالنصين الواردين فى القرآن الكريم ، وهما قوله تعالى : "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " ، وقوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " . وعلى هذا فإذا مضت هذه المدة ولم تضع حملها انتظرت حتى تضع الحمل ، وإذا وضعت حملها قبل أن تمضى هذه المدة انتظرت حتى

---

(١) سورة الطلاق : الآية (٤) .

تستوفى أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهذا هو مضى أبعد الأجلين ، وهذا القول فيه احتياط فى تطبيق نصوص القرآن الكريم .

وعلى هذا القول تكون عدتها بوضع الحمل ولو حصل الوضع بعد الوفاة بزمن يسير ، أما إن كانت غير حامل فعدتها أربعة أشهر وعشرا .

هذا ، ويشترط فى الولادة التى تنتهى بها عدة الحامل أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه أو بعض خلقه ، فإن لم يستبن بأن أسقطت علقة أو مضغة لم تنقض العدة لأنه لا يعلم كونه حملا ، بل يحتمل أن يكون حملا ويحتمل أن تكون قطعة دم فى رحمها ، والعدة لا تنتهى بالشك[1] .

ـ العدة الاقراء :

العدة بالاقراء تكون لمن وقعت بينها وبين زوجها الفرقة بغير الوفاة لقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن " .

ومعنى القرء فى مذهب أبى حنيفة وأحمد هو الحيضة ، وفى مذهب مالك والشافعى هو الطهر .

والعدة بالقرء تكون لمن ترى الحيض فعلا فلا تكون للصغيرة التى لم تر الحيض ولا للكبيرة التى بلغت بالسن ولن ترى الحيض مطلقا للآية التى انقطع حيضها وبلغت سن اليأس .

---

(١) " دراسات فى الشريعة الإسلامية " ، ص ٤١١ .

وإذا وقع التفريق في أثناء الحيض فلا تحتسب الحيضة التي وقع فيها الطلاق لأنها غير قابلة للتجزئة .

ـ العدة بالأشهر :

يكون الاعتداد بالأشهر في حالتين :

أ ـ **حالة وفاة الزوج :** فمن توفي زوجها بعد نكاح صحيح ولو كانت في العدة من طلاق رجعي ، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى: " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشرا " . إلا إذا كانت حاملا فتعتد بوضع الحمل أو بأبعد الأجلين . وتقدير العدة في هذه الحالة بالأشهر القمرية إذا وقع سببها في غرة الشهر وهو اليوم الأول منه ليله ونهاره وتحتسب بالأشهر العددية كل شهر ثلاثون يوما إن وقع السبب بعد غروبة الشهر مع احتساب جزء من اليوم الذي وقع فيه السبب ويكون حساب ذلك بالساعات الفلكية.

ب ـ **حالة الفراق :** إذا كانت الزوجة آيسة أو صغيرة لم تحض ، لقوله تعالى : " أقم الصلاة لدلوك الشمس " [1] .

ـ تحول العدة :

قد تتحول العدة من الحيض إلى الأشهر وذلك في حالتين :

أ ـ إذا كانت المرأة معتدة من فراق في طلاق رجعي وتوفي زوجها

(١) سورة الإسراء : الآية (٧٨) .

فإنها تدع عدة الفراق وهى الحيض وتتحول إلى عدة الوفاة وهـــى الأشهر. وكذلك المعتدة من طلاق بائن إذا تبين أن الزوج طلقها فى مرض الموت بقصد حرمانها من الميراث ، فإنها تـترك الحيـض وتعتد بالأشهر وترث ، معاملة له بنقيض قصده .

ب ـ إذا بدأت تعتد بالحيض ثم انقطع حيضها فإنها تتحول إلى الأشهر.

الفصل الثالث

حقــوق الأولاد

تمهيــد وتقسيم :

عرفنا مما مضى أن الأسرة هي اللبنة الأولى لقيام أى مجتمــع ولا يقوم مجتمع إلا على دعائم من الأسر التى تكونه ، وبقدر ما تــأخذ الأسرة من العناية والرعاية والاهتمام بقدر ما يكون الترابط الاجتمــاعى قويا وشامخاً . ومن هنا كانت نظرة الإسلام إلى الأسرة نظــرة عميقــة فاحصة يعطيها من الرعاية والاهتمام القدر الذى يؤهلها لأداء رســالتها والقيام بواجبها حتى تسير الحياة الإنسانية فى مسارها الصحيــح الــذى يضمن لها الأمن والراحة والهدوء والاستقرار .

وإذا كانت الأسرة لبنة من لبنات الأمة كان الزواج هــو أصــل هذه الأسرة ، به تتكون ومنه تنمو وعلى أساسه تنشأ .

ولما كان الزواج هو الطريق لتكوين الأسرة وضع الإسلام لــه القواعد والضوابط والروابط التى تحقق الهدف منــه وتضمــن الحيــاة الهادئة السعيدة للأسرة (الأب والأم والأولاد) ، وبالتالى تحقــق الأمــن والسلامة للمجتمع .

والزواج فى واقعه ظاهرة من ظواهر التنظيم للغريزة والفطــرة التى أودعت فى الإنسان لتؤتى ثمارها الطيبة من التــآلف والتعــاطف وحسن العشرة ومن البنين والحفدة . قال تعالى : " والله جعل لكم مـــن

أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات"[1] .

ولما كان الأمر كذلك فإن الزواج يأخذ من العناية والاهتمام القدر الكبير الذى يحقق الهدف منه . ولا نعرف دينا من الأديان السماوية إلا وكان للزواج فيه المكان الأول مما يستدعى العناية والرعاية والاحترام . وكذلك لا نعرف أمة من الأمم التى تعرف قيمة الحياة إلا وكان الزواج لديها آخذا تلك المنزلة من العناية والاهتمام . وليس ذلك فقط ، لأن الزواج أصل الأسرة ، بل لأنه أيضا مما تدعو إليه الفطرة وتقضى به الطبيعة ، لأنه الطريق الشرعى لإنجاب الأولاد.

وحسن العلاقة بين الزوج وزوجته من أهم الأمور التى توثق الروابط بينهما وتدعو إلى زيادة المودة وإحكام الصلة ، فيحس كل منهما باطمئنان نفسه وراحة قلبه وذلك هو السكن القلبى والراحة النفسية اللتان عناهما الله تبارك وتعالى بقوله : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " .

وثمرة الزواج المنتظرة فى لهفة وشوق هو الولد ، ولا غرو إذا قلنا أن جميع الشرائع والنظم الاجتماعية قد اهتمت اهتماما كبيرا برعاية وعناية الطفل ، وهذا ليس بغريب ، لأن الطفل هو ذخيرة الأمة ومناط آمالها فى مستقبل زاهر ومشرق بإذن الله تعالى ، ولاشك أن فى حسن رعاية الطفل توطيد لدعائم الأمة ، وتأمين للفكر الذى تحيا به .

ومن المسلم به أن الإنسان لا ينعم بأولاده ولا يتمتع بهم ولا

---

[1] سورة النحل : الآية (٧٢) .

يمثلون زينة الحياة بالنسبة إليه إلا إذا ساد بيته الهدوء والاستقرار وعاش في جو من المودة والحب والصفاء والنقاء وطيب الخاطر وقرة العين التي ذكرها الله على لسان عباده المقربين في قوله تعالى : " والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما " .

فالأبناء هم الأمنية العزيزة والمطلب الذي يبتهل المرء فيه إلى الله يستوهبه ما تقر به عينه ، وتطيب به نفسه ، ويبقى به عمله . فالأولاد زينة الحياة الدنيا وبهجتها وروح الأمل فيها ، بهم ولأجلهم تهون المصائب لأن الأبناء تجديد لماضي الآباء ، والشمس المشرقة في حاضرهم ، والأمل الباسم لغدهم . يدل على ذلك قول الله عز وجل : " ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما " (١) .

ولهذا كان دعاء نبي الله زكريا – عليه السلام – طلب الذرية النجيبة الصالحة " قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء فنادته الملائكة وهو قائم يصلي في المحراب أن الله يبشرك بيحيى مصدقاً بكلمة من الله وسيداً وحصوراً ونبياً من الصالحين " .

وحين تكون الذرية قوية البنية ، متينة الخلق ، مرتفعة المستوى في العلم والعمل تبدو حقاً ذرية طيبة ، وتغدو بذلك قرة الأعين وتستحق الخلافة من الله في الدنيا والمباهاة من النبي – صلى الله عليه وسلم – يوم القيامة . أما حين تكون الذرية نسلاً ضاوياً منخفض المستوى في الصحة والذكاء والعلم والإنتاج والخلق والسلوك ، فإن الكثرة حينئذ

---

١) سورة الفرقان : الآية (٧٤) .

تغدو عبئاً ثقيلاً ، يعوق حركة التقدم ولا يتسن للفـــرد حينئـذ أن يقـدم لنفسه ولا لأمته من الإنتاج المثمر والعمل النافع ما يسعي به إلى الحياة الطيبة فى الدنيا والجزاء والمباهاة بها في العقبى [1] .

يقول الله تعالى : " من عمل صالحاً من ذكـــر أو أنثـــى وهـــو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون "[2].

من أجل ذلك ذكر الله تعالى مادة " ولد " فـــي القـــرآن الكريـــم (١٠٢) مائة مرة واثنين . كما ذكر مادة " ابن " و " بنين " و " بنـــي " و "أبناء " و " بنات " (١٥٨) مائة وثماني وخمسين مرة . وذكـــر مـــادة "ذرية" (٣٢) اثنتين وثلاثين مرة . ولهذا كان التعلق بـــهم شـــديداً إلـــى درجة أن يتبنى الرجل الولد الذى ليس من صلبه . يقص علينا القـــرآن الكريم قصة " عزيز مصر " بعد أن اشترى يوسف ـــ عليه الســـلام ـــ وهو يقول لامرأته : " اكرمي مثواه عسى أن ينفعنا أو نتّخذه ولدا " [3].

وللأولاد الذين هم ثمرة الحياة الزوجية حقوق مختلفـــة شـــرعها الله تعالى ، تضمن لهم المعيشة كريمة والبقاء ميسراً . وهـــذه الحقـــوق تتدرج معهم منذ نشأتهم . فأول ما يثبت لهم هو النسب ، ثم يكون حـــق التربية بالإنفاق عليهم وإرضاعهم وحضانتهم ، ثم عند تجـــاوزهم ســـن الحضانة تثبت عليهم الولاية وتكون للعصبات .

---

(١) " الطفولة وحقوقها في الشريعة الإسلامية " ، دكتورة / خديجة أحمد أبو اتلـــه ، ص (ز) .

(٢) سورة النحل : الآية (٩٧) .

(٣) سورة يوسف : الآية (٢١) .

ويهمنى فى هذا التمهيد أن أشير إلى قضية تدخل ضمن حقوق الأولاد وهى قضية " تنظيم الأسرة " والتى أشير إليها باختصار فيما يلى:

التناسل امتداد طبيعى لنمو الأسرة :

إذا كان الوضع الإلهى للإنسان في هذه الحياة وقيامه بمهمته فيها يقضى بتنظيم الفطرة الخاصة بالزواج سموا به عن مراتع الحيوانية فى تلبية هذه الفطرة ، فإن الإنسان من جهة أخرى مطبوع على حب البقاء . وإذا كان لا سبيل إلى بقائه بذاته وكان يؤمن بذلك من مشاهداته وصنيع الله فى آبائه وأجداده وسائر الأحياء فإنه يرى أن سبيله إلى البقاء إنما هو النسل المعروف نسبته إليه يراه امتدادا فى بقائه واستمراراً لذكراه وخلوداً لحياته .

ومن ثم كان تنظيم الفطرة البشرية عن طريق الزواج المحقق لهذه النسبة أمراً لابد منه فى حصول الإنسان على ما طبع عليه من محبة استمرار وجوده الذى يراه فى نسله من بنين وأحفاد .

ولعل من أوضح ما يملأ النفس بهذا الجانب الذى يدعو الإنسان إلى الزواج وتنظيم فطرته به قوله تعالى : " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات " .

ومحبة الولد شئ كامن فى غريزة الإنسان وأمر يتذوقه ويؤمن به المقربون من الأنبياء والصالحين ويحرصون على طلبه والحصول عليه، قال سيدنا إبراهيم " رب هب لى من الصالحين ، فبشرناه بغلام حليم " .

الذرية الصالحة :

الولد يكون قرة عين لوالديه إذا عاش سعيدا فى حياته معافى فى بدنه مستقيماً فى سلوكه ناضجاً فى تفكيره بصيراً بشئون دينه ودنيـــاه . لكنه إذا عاش تعساً فى حياته منحرفاً فى سلوكه وتفكيره سقيما فى بدنـــه فإنه يكون مبعث ألم وتعب لوالديه ولأسرته ولأمته .

والوالدان مسئولان عن الأولاد وكفالة الحياة الطيبة لـــهم ماديـــا ومعنوياً بتيسير مطالبهم والمحافظة عليهم والقيام بتربيتهم علـــى خـــير وجه وأحسنه . وقد بين الإسلام هذه المسئولية فى قـــول رســـول الله ــ صلى الله عليه وسلم : " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " (١) .

وحسن الرعاية للأولاد يقتضى إعدادهم إعداداً كـــاملاً جســـديا وروحياً وعلمياً :

ــ فالجانب الجسدى : يتطلب توفير وسائل العيـــش الكريـــم ، بحيث يوفر له احتياجاته من مأكل ومشرب وملبس وعلاج إذا مرض .

ــ والجانب الروحى : يتمثل فى توجيهه الوجهة الدينية والخلقية التى تجعله مثالياً فى معتقده وسلوكه وأقواله وأفعاله .

ــ والجانب العلمى : يكون بتثقيفـــه وتزويـــده بوســـائل العلـــم والمعرفة المختلفة عن طريق المنزل والمدرسة وسائر المعرفـــة علـــى اختلافها وتنوعها ، وخاصة فى هذا العصر الذى أصبح فيه تقدم الأمـــم مرهون بتقدم أبنائها فى الإلمام بكل الوسائل الحديثة .

---

(١) الجامع الصغير للسيوطى ، ص ٢٨٩ .

والإسلام حينما أوضح طبيعة الإنسان فى الحب للولد وتنميته ومسئوليته تجاهه وضع فى الاعتبار كل ما ييسر له حسن الرعاية وتمام الإعداد على أساس من الكيف لا الكم ، بحيث ينظر فى الذرية إلى إعدادها لمواجهة الحياة إعداداً يتفق وما تتطلبه هذه الحياة كاملا لا إعداداً كمياً ينظر فيه إلى ضخامة العدد ولا ينظر فيه إلى المستوى الجيد .

لذلك فإنه حين يتعذر على الرجل القيام بأعباء الزوجية أو يجد فى ذلك حرجاً له ، فإنه مطالب بألا يُقْدِم على الزواج . قال تعالى : "وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله" [1] . وقال صلى الله عليه وسلم : " يا معشر الشباب : من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " [2] .

ولاشك أن هناك اعتبارين قويين يفرزان ضرورة العمل على وجود النسل :

ـ الاعتبار الأول : حق الأمة فى الولد الذى يقرره الإسلام سبيلاً لحفظ كيان الأمة ، ولنهوضها القومى .

ـ الاعتبار الثانى : عدم معاكسة الطبيعة والفطرة فى كف أجهزتها عن القيام بوظيفتها التى خُلقت لها ، قال تعالى : " ربنا الذى أعطى كل شئ خَلْقَهُ ثم هدى " ، وقال تعالى : "يا أيها الناس اتقوا

---

(١) سورة النور : الآية (٣٣) .

(٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمى ، جـ ٤ ، ص ٢٥٢ ، مكتبة الإمام ، رقم ٨٤ ، ص ١٣ـ١٤ ، ط وزارة الأوقاف .

ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء " ، وقال تعالى : " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا " [1] .

الإسلام لا يرضى بالكثرة الهزيلة :

إذا التقى الاعتباران السابقان : (حق الأمة) و (حق الفطرة) فى ضرورة العمل على إيجاد النسل ، فإنهما يلتقيان مرة أخرى فى ناحية مهمة هى وجوب (دفع الضرر) الذى يلحق (الزوجة) أو (الأمة) من جراء إطلاق الحرية فى تحصيل النسل وكثرته . فكما أن الفطرة ـ ويدعمها الطب ـ لا تقر حملاً فيه إضراراً بالزوجة أو النسل ويوافقها الإسلام ، فإن الإسلام أيضاً لا تعجبه الكثرة الهزيلة ، ولا تقيم لارتفاع نسبتها فى التعداد وزناً ، ولا يتخذ منها النبى الكريم ـ صلى الله عليه وسلم ـ مبعثاً للمباهاة بها ، بل بالعكس فإن الإسلام يمقت هذه الكثرة ويحقرها .

يشير إلى هذا ما صح فى دلائل النبوة عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم : " توشك الأمم أن تتداعى عليكم كما تتداعى الأكلة إلى قصعتها ، فقال قائل : من قلة نحن يومئذ ؟ قال : لا بل أنتم كثير ، ولكنكم غثاء كغثاء السيل ، ولينزعن الله من صدور عدوكم المهابة منكم وليقزفن فى قلوبكم الوهن ، قال قائل : وما الوهن يا رسول الله ؟ قال : حب الدنيا وكراهية الموت " [2] .

---

(١) سورة طه : الآية (٥٠)

(٢) سنن أبى داود ، جـ ٢ ، ص ٤٢٦

إن هذا الحديث يشير إلى أن الكثرة التي تملكها عوامل الضعف كثرة لا خير فيها . وكما تكون عوامل الضعف من الجانب الخلقي ، تكون أيضاً من الجانب الخَلقي . والوهن كما يبعثه الجبن والبخل يبعثه أيضاً ضعف البدن ، وإذن ... فلا خير في أمة نبل أبناؤها ، كما لا خير في أمة حُرِمَت فضيلة الشجاعة وحُرِمَت فضيلة البذل والسخاء .

إن الإسلام في الوقت الذى حث فيه على كثرة النسل إنماء للأمة وتكويناً لقوتها ، قضى بصيانة هذه الكثرة من عوامل الضعف وبواعث الوهن ، ومن أن تكون غثاء كغثاء السيل .

الإسلام يطلب الكثرة القوية :

إذا كان الإسلام يباهي بالكثرة ، ويلتمس الأيدى العاملة في الحياة واتساع العمران ، فهو إذن يطلب أن تكون الأمة ذات كثرة قوية. فما هو السبيل إذن إلى هذه الكثرة ؟

إن السبيل إلى هذا هو العمل على تنظيم الأسرة تنظيماً يحفظ للأسرة قدرتها وطاقتها وحُسن أدائها وقيامها بواجبها ، ويحفظ للنسل قوته ونشاطه ، ويحفظ للأمة وجودها ونماءه وكفايته بحاجتها .

وعلى أساس القواعد العامة ، والأصول الكلية والمقررات الشرعية التي يتحتم السير على مقتضاها حفظاً لحياة الفرد وإبقاء على حياة الجماعة ، نرى أن يكون أساس التنظيم على النحو التالي :

أولاً : العمل على منع الحمل منعاً مؤقتاً يمكن الأم من إرضاع

الطفل إرضاعاً كاملاً نقياً . وقد حدد القرآن الكريــــم مــدة الرضاعــة بحولين كاملين . قال تعالى : " والوالدات يرضعــن أولادهــن حوليــن كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكســوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود لــه بولده وعلى الوارث مثل ذلك " (١) .

وفى هذه الآية الكريمة عدة ملاحظ :

ــ الإشارة إلى مدة الرضاعة التامة ــ وهى حولان كــاملان ــ فــإذا أضيفت إليها مدة الحمل كانت المدة الكلية قريبة من ثلاث سنين بيــن كل حمل وحمل ، وهذا مما يعود مباشــرة علــى صحــة الرضيــع وبنيته.

ــ عدم تكليف كل نفس إلا وسعها ، قال تعالى : " لينفق ذو ســعة مــن سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها " (٢) .

وهذا إشارة إلى الجانب الاقتصادى وأهميته فى مجال الأســرة وتمكنها من رعاية نسلها ، وهو ما يوصى به قوله تعالى : " لا تكلــف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده " (٣) .

ولا يستطيع إنسان كائناً مــن كــان أن ينكــرَ تــأثير الحمــل والرضاعة والتربية والرعاية على الأم بدنياً ونفسياً ، وأن هذا يقتضــى

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة الطلاق : الآية (٧) .

(٣) سورة البقرة : الآية (٢٣٣)

أن تعطى لها الفرصة فى مدة كافية لاستعادة صحتها وطاقتها ، وإلى ذلك تشير الآية " لا تضار والدة بولدها " .

وهذا إشارة إلى طاقة الأم وضرورة توفرها على ولدها ، ويمنع الحمل فى ذلك الوقت كى تستريح الأم وتستعيد ما فقد من قوتها بسبب الحمل وعناء الوضع ، وتتفرغ بهمة ونشاط لتربية الولد وإنمائه بلبن نقى بعيد عن التأثير بما سماه النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ (غيلا) يدرك الفارس على فرسه فيدعثره .

ثانياً : منع الحمل بين الزوجين منعاً باتاً إذا كان بهما أو بأحدهما داء عضال من شأنه أن يتعدى إلى النسل والذرية ، وفى حالة امتناع الزوجين عن قبول عملية منع الحمل يكون لولى الأمر الحق فى التفريق جرياً على قاعدة : (أن على ولي الأمر سد أبواب الضرر الذى يصيب الأفراد أو الأمة) [1] .

ثالثاً : لا يجوز عقلاً ولا شرعاً أن نقتصر فى محاولات الوصول إلى الكثرة القوية على محاولات تقليل عدد الذرية بما عرفنا أو بما سنعرف من وسائل مع ما نحن عليه من هذا الكساح الحضارى والتخلف التقنى والاسترخاء فى الطاقات والكسل فى العمل والسوء فى الإدارة والتوانى فى الواجب .

إن لدينا طاقات يجب أن تنهض ، وقدرات يجب أن تستغل . وسواعد يجب أن تعمل ، وعقولاً يجب أن تتحرك . إن أمة لا تعمل لا تستحق الحياة ، وإن أفراداً لا يبذلون لا يستحقون العيش ، فلا يوجد

---

(١) نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٤٠ .

دين كالإسلام جعل العمل عبادة وفريضة وواجبا ـ إنه شعيرة لا تقل عن الشعائر ، ومنسك لا يقل عن المناسك ، اعتبره الإسلام ضوء الإيمان وتوأمه وقرينه ـ بل إن الإيمان بدون عمل أبتر [1] .

فقد جاء الإسلام منذ أربعة عشر قرنا معلنا أن الإنسان هو خليفة الله في أرضه بقوله تعالى : " إني جاعل في الأرض خليفة " . وأنه لذلك كرمه وفضله على سائر المخلوقات بقوله تعالى : " ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " [2] .

فكرامة الإنسان (خليفة الله في الأرض) ملازمة لإنسانيته وملاصقة لأساس نشأته والإنسان أخ للإنسان ، أحب أم كره . وعلى هذا فإن الإنسانية مكرمة ، سواء في السلم أم في الحرب ، فالصراع على المصالح الخاصة وتصارب الأغراض الإنسانية والغايات البشرية وما ينبع ذلك من إراقة الدماء واستباحة الأنفس ، يجب ألا يكون سببا لتلويث كرامة الإنسان والنيل من جوهرها الأصيل ، لأن للناس جميعا كرامتهم التي لا يجوز الاجتراء عليها بطعن أو اعتداء أو النيل منها باحتقار أو ازدراء ، لأن هذا يتنافى مع فكرة الاستخلاف .

ونظراً لأن قلة الثروة كانت عاملاً ملحوظا في حرمان طوائف غفيرة وجموع عديدة من حقوقها الإنسانية الأساسية ، ومكانتها الاجتماعية المشروعة ، فقد انحاز الإسلام إلى أولئك المستضعفين حتى تتساوى كفتهم مع غيرهم من أصحاب اليسار والجاه ، ويرتفع عنهم ما

---

(١) " موقف الاسلام من تنظيم الأسرة " ، وزارة الأوقاف ، ص ٥٤ .

(٢) سورة البقرة : الآية (٣٠) .

حل بهم من بلاء وهوانٍ ، وبذلك يتأكد حقهم فى الحياة الكريمة وتتأصل فى ضمائر المجتمعات الإنسانية تعاليم الإسلام الخالدة ومثله العادلة . فلا تضطرب المجتمعات ، ويختل ميزانها وتنقسم إلى أشراف وسوقة . أو سادة ورقيق .

وفى صدر الإسلام عندما كان بعض ذوى الثراء والأنساب يأنف أن يزوج أو يتزوج من الفقراء والفقيرات ، فنزل القرآن الكريم مبيناً أن الصدارة فى الاختيار ليست لأصحاب اليسار والسعة ، وإنما الترجيح والتفضيل فى ذلك لأهل الكفاية من أصحاب الصلاح والتقوى. والرخاء والغنى يعقبان هذا السبق الخلقى . يقول تعالى : " وانكحوا الأيامى والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم " .

وبهذا الهدى الإسلامى الرائع تذوب الفوارق وتزول العصبيات، فالناس جميعاً فقراء إلى الله تعالى مهما كانت درجة غناهم وسعة يسارهم ، يقول تعالى : " يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله والله هو الغنى الحميد " .

ومن خلال هذا التمهيد ينبغى علينا جميعاً أن نعلم مكانة الأولاد وحقوقهم علينا . وأتحدث عنها فى أربعة مباحث كما يلى :

المبحث الأول : النسب .

المبحث الثانى : الحضانة .

المبحث الثالث : الرضاع .

المبحث الرابع : النفقة .

المبحث الأول

النسب

تمهيد :

النسب هو : مظهر من مظاهر قدرة الله سبحانه وتعالى ، فقد جاء في محكم كتابه : " وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسبا وصهراً وكان ربك قديراً " [1] .

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية برابطة النسب التى تقوم على أساس وحدة الدم ، فالولد جزء من أبيه ، والأب بعض من ولده فبينهما جزئية وبعضية لا تنفصم عراها مدى الحياة .

المطلب الأول

حماية النسب ، وبيان أطرافه

الفرع الأول

حماية النسب

وبناء على هذا الالتصاق المتين لم يترك الحق تبارك وتعالى رابطة النسب نهباً للأهواء والعواصف تهبها لمن تشاء وتحرم منها من أرادت ، بل اعتنى بها أعظم عناية وأحاطها بسياج منيع يحفظها من الفساد والانحلال والاضطراب .

---

(١) سورة الفرقان : الآية (٥٤) .

فحماية النسب لم يغفلها الدين الحنيف ، بل أوجبها ودعمها بالرعاية . ويمكن إيجاز نظم الحماية والرعاية فيما يلى :

أولاً : حرَّم الشرع الحكيم نظام التبنى والادعاء الذى كان مشهوراً فى الجاهلية وصدر الإسلام . وقد تبنى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ زيد بن حارثة قبل النبوة وكان يدعى (زيد بن محمد) إلى أن نزل الوحى من فوق سبع سموات لإبطال هذا الادعاء . قال الله عز وجل : " وما جعل أدعياءكم أبناءكم ، ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل " [1] .

وأمر بنسبة هؤلاء الأبناء إلى آبائهم إن عرفوا ، فإن لم يعرف لواحد منهم أب دعى أخاً فى الدين أو مولى ، قال تعالى : " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم " [2] .

فالدين الإسلامى دين العدل والإنصاف ، ومن العدل انتساب الابن إلى أبيه وليس إلى غير الأب بدعوى تربيته وكفالته ، لما فى ذلك من مفاسد واطلاع على الحرمات التى صانها الله عز وجل ، ومقاسمة للميراث مع المستحقين الحقيقيين لهذا الشخص الغريب ، مما يخلق النزاعات والمشاجرات بين أفراد الأسرة الواحدة التى حافظ الله عليها من الضياع أو انتقاص الحقوق بين الأب والأبناء وتوفيراً لوحدة الانسجام فى الأسرة ، فكثيراً ما أساء الولد المتبنى للزوجين وأقاربهما فى العرض والمال .

---

(١) سورة الأحزاب : الآية (٤) .

(٢) سورة الأحزاب : الآية (٥) .

وبالرغم من ذلك فلم يحرم الله العطف على الأيتــــام وكفالتـــهم بالرعاية والتربية ، كذلك اللقطاء ، ولكن فـــي حـــدود تطبيـــق أحكــام الشريعة الإسلامية ، وما هذا إلا بقصد إحياء النفس من الهلاك وإنقاذهـا من التشرد والضياع ، مع حفظ الأنساب وعدم إدخــال هــؤلاء ضمـــن الأولاد الحقيقيين فى الحقوق والواجبات .

ثانياً : منع الشرع الآباء من إنكار نســب أولادهــم وتوعدهــم بالعقاب الشديد على ذلك . فقال النبى ـــ صلى الله عليه وســلم : "أيمــا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله تعالى منه ، وفضحه علــى رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة " [١] .

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على أن إنكار الأب ولده يــترتب عليه تعريضه وأمه للذل الدائم والعار الذى لا ينتهى ، وفى هـــذا مــن الضرر ما لا يخفى .

ثالثاً : نهى الشرع أيضاً الأبناء عن انتسابهم إلى غير آبائهــم . فقال النبى ـــ صلى الله عليه وسلم : " من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلــم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " [٢] . وقال أيضاً : " من ادعـــى إلـــى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يـــوم القيامة " [٣] .

رابعاً : حرم على النساء أن تنسب إحداهن إلى زوجها من تعلــم

---

(١) رواه أبو داود والنسائى .

(٢) رواه أحمد والبخارى .

(٣) رواه أبو داود عن أنس .

أنه ليس منه ، فقال صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم ، فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الله جنته " .

وبما أن الطفل من ثمرات الزواج كما قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " لكل شئ ثمرة ، وثمرة القلب الولد " . فلقد رتب الشارع ثبوت نسبه من أبيه عن طريق الزواج الصحيح ، أو ما ألحق به كالوطء بشبهة ، أو الزواج الفاسد ، أو الإقرار بالنسب .

أما ثبوت نسبه للأم فيثبت لها سواء أتت به عن طريق مشروع ـ أى الزواج ـ أم غير مشروع ـ كالزنا .

ولقد أبطل الشرع الحنيف ما كان يجرى عليه أهل الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق الزنا بدليل قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

ومعناه : أن من يجئ من الأولاد ثمرة لفراش صحيح قائم على عقد الزواج أو ملك اليمين يلتحق نسبه بأبيه ، وأن العهر والزنا لا يصلح أن يكون سبباً للنسب ، وإنما يكون سبباً لإقامة الحد ـ أى الرجم بالحجارة . ولقد اختلف في معنى الفراش ، والغالب عند الأكثر هو المرأة ، وقد يعبر به عن حالة الافتراش .

ومن هذا يتبين أن القاعدة الشرعية التى قررها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (الولد للفراش) قد حصرت سبب النسب شرعا فى الفراش ، وألحق به الدخول بناء على شبهة الفراش ، والدخول فى عقد الزواج الفاسد .

الفرع الثانى
أطراف النسب

أطراف النسب ثلاثة : الأب ، الأم ، الولد . وذلك لأن النسب رابطة ولا تتحقق هذه الرابطة فى أصل نشأتها إلا بوجود هذه الأطراف الثلاثة .

إلا أن الأب الذى يتكون الولد منه لا يعترف بأبوته ولا تثبت له حقوق هذه الأبوة ولا لولده حقوق البنوة إلا إذا كانت معاشرته ومخالطته لأم ذلك الولد مما يحل أو مما يكون فيه شبهة الحل .

فإذا تحقق فى مخالطته للمرأة ذلك وتثبت أبوته للولد ، فإن هذا الولد ينسب إليه لا إلى الأم ، وذلك باعتبار أن الأب هو رب الأسرة والمسئول عنها ، ولا يعنى هذا نفى نسبه من الأم ، ولا يرفع الحقوق المترتبة على هذا النسب ، فهو وإن لم يذكر فى اسم الولد فهو موجود وقائم ويترتب عليه آثاره .

أما إذا لم يثبت نسب الولد من أبيه ، كما فى ولد الزنا ، فإنه ينسب إلى أمه ويقرن اسمه باسمها للتعريف به .

المطلب الثاني

أسباب النسب ، وشروط ثبوته

لثبوت النسب معنويات يشتمل عليـــها ، فقـد أراد الله ســبحانه وتعالى أن يحفظ للأولاد روحا عالية بين أقرانهم ، فشرع ما من شـــأنه ألا تختلط الأنساب ، ولرسى قواعد البنوة على أساس سليم . فأمر الآباء أن ينسبوا أبناءهم إليهم ، ونهاهم عن إنكـــار بنوتــهم ، ونعــى علــى الجاحدين أولادهم ، المنكرين لنسبهم .

فقد ورد فيما رواه أبو داود والنسائي عن رسول الله ــ صلـــى الله عليه وسلم ــ قال : " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليـــس منــهم فليست من الله في شئ ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحـــد ولـــده وهو ينظر إليه احتجـــب الله عنـــه وفضحـــه علـــى رؤوس الأوليــن والأخرين"[١] .

وروى البخاري عن أبي عثمان عن سعد ــ رضي الله عنــهم ــ قال : سمعت النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : " من ادعى إلـــى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " [٢] .

ونسبة الولد إلى رجل معين على أنه أب له وإلى امرأة معينـــة على أنها أم له تبنى في الحقيقة على أساس حدث طبيعي هو تكوين ذلك الولد من هذا الرجل وهذه المرأة ، ومعرفة أن الولد قد تكون من المــرأة

---

(١) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١٩٥ .

(٢) صحيح البخاري ، جـ ٤ ، ص ١٠٥ .

وإن كان الوقوف عليه وقت حصوله أمرا يكاد يكون يتعذر ؛ إلا أنه يقوم عليه بعد ذلك دليل محسوس مشاهد وهو انفصال الولد عنها بالولادة . ولما كانت الأمور تسند إلى الأسباب الظاهرة ، فإننا نسند النسب إلى الأم إلى هذا الأمر الظاهر وهو الولادة ، فالولادة هي السبب الطبيعي . ولما كان الشرع لا يعتد بالأسباب إلا إذا كانت ظاهرة منضبطة . ولما كانت الولادة أمرا ظاهرا منضبط ، فإنها تكون أيضا سببا شرعيا للنسب إلى الأم .

فالأمر فيما يتعلق بذلك لا يثير أية مشكلة تستدعي البحث ، إذ بمجرد ثبوت واقعة الولادة من امرأة معينة يثبت نسب الولد منها سواء كان مجئ هذا الولد عن طريق مشروع أم غير مشروع .

أما فيما يتعلق بالنسب من الأب ، فإن الأمر يختلف ، لأن سببه الطبيعي وهو تكون الولد منه أمر خفي لا يمكن لنا الوقوف عليه ، إذ لا يتسنى لنا معرفة ما إذا كان الرجل قد عاشر المرأة أو لم يعاشرها .

وإذا عرفنا أنه قد عاشرها فإننا لا نستطيع الجزم بأن الولد قد تكون من هذه المعاشرة أم لا .

فهذا السبب الطبيعي لا يصلح أن يكون علة أو سببا شرعيا لخفائه وعدم انضباطه ، ويتعين لتحديد السبب الشرعي أن نبحث عن الأمر الظاهر المنضبط الذي يشتمل غالبا على السبب الطبيعي وهو الحالات التي يمكن أن تقع فيها هذه المعاشرة والتي يمكن تكون الولد منها ، وتنحصر الحالات التي يمكن أن تقع فيها هذه المعاشرة التي يباح للرجل فيها شرعا أن يخالط المرأة ويثبت بها النسب في حقه في أسباب

محددة أذكرها فى ثلاث فروع كما يلى [١] :

الفرع الأول : الزواج الصحيح .

الفرع الثانى : الزواج الفاسد .

الفرع الثالث : الاتصال الجنسى بالمرأة بناء على شبهة .

الفرع الأول

شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح

إذا تزوج الرجل زواجا صحيحا ترتب على هذا الزواج أن من يجئ من الأولاد ثمرة له يلتحق نسبه به من غير حاجة إلى اعترافه اعترافا صريحا إذا توافرت الشروط التى سأتحدث عنها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش " . والمراد بالفراش فى الحديث الشريف ، المرأة التى يحل للرجل شرعا أن يستفرشها ويستمتع بها وهى الزوجة . ومعنى الحديث أن الولد الذى تأتى به المرأة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعا الاتصال بالمرأة اتصالا جنسيا وهو الزوج[٢] . وهذه الشروط هى :

أولا : أن يكون الزوج المراد انتساب الطفل إليه ممن يتصور عنه الإنجاب ، بأن يكون بالغا فى رأى المالكية والشافعية ، ومثله فى رأى الحنفية والحنابلة المراهق وهو من بلغ اثنتى عشرة سنة عند الحنفية وعشر سنوات عند الحنابلة . فلا يثبت النسب من الصغير غير

---

(١) " نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية " ، ص ٢٩١ .

(٢) " نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية " ، أ . د . محمد على محجوب ، ص٢٩٢ .

البالغ حتى ولو ولدته أمه لأغلب مدة الحمل ـ أى تسعة أشهر ـ من تاريخ عقد الزواج [١] .

ولا يثبت النسب فى رأى المالكية من المجبوب الممسوح : وهو الذى قطعت أعضاء تناسله ، أما الخصى : وهو الذى قطعت أنثياه أو اليسرى فقط ، فيرجع فى شأنه إلى المتخصصين من الأطباء ، فإن قالوا إنه يولد له ثبت النسب منه ، وإن قالوا : لا يولد له لا يثبت النسب منه .

ويثبت النسب فى رأى الشافعية والحنابلة من المجبوب الذى بقى أنثياه فقط ، ومن الخصى الذى سلت خصيتاه وبقى ذكره ، ولا يثبت من الممسوح المقطوع جميع ذكره وأنثييه [٢] .

ثانيا : إمكان تلاقى الزوجين بعد العقد : وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء ، وإنما الخلاف فى المراد بهذا الإمكان ، أهو الإمكان العقلى أو العادى ؟

قال الحنفية : المراد به الإمكان العقلى ، فمتى كان التقاء الزوجين جائزا عقلا ثبت نسب الولد من الزوج إذا ولدته لأقل مدة الحمل ، وهى ستة أشهر من تاريخ العقد ، حتى ولو لم يثبت التلاقى حسا أو حقيقة . فلو تزوج رجل فى المشرق بامرأة فى المغرب بينهما مسافة سنة فولدت لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب لاحتمال تلاقيهما من باب الكرامة ، بأن يكون الزوج من أصحاب الكرامات الذين تطوى

---

(١) الهداية ، جـ ٣ ، ص ٣٨٢ .

(٢) مغنى المحتاج ، جـ ٣ ، ص ٢٩٦ .

نجم المسافات البعيدة .

وبالمنطق نرى أن هذا التعليل مرفوض وغير مقبـــول عــادة . والصحيح أن الحنفية يثبتون النسب من تاريخ العقد ، عمـــلا بحديـــث "الولد للفراش" .

وقد يقال إن الأخذ برأى الأحناف القائل بثبوت نسب الطفل إلـــى زوج لم يثبت التقاؤه بالزوجة وكان الالتقاء بها ممكنا عقلا يترتب عليــه نسبة أطفال لغير آبائهم الحقيقيين تحت دعوى المحافظـــة علـــى الولـــد وعدم ضياعه وهو أمر فى غاية الخطورة .

ويرد على ذلك بأن : الذى دعى الحنفية إلى تقرير هذا الحكـــم هو حرصهم على الولد ، وعدم ضياعه وستر على العرض ، ومنع مـــن وقوع مشكلة اللقطاء ، فألحق الولد بمن له زوجية صحيحة ، فإن ســاور الزوج الشك فى هذا المولود فله الحق فى ملاعنة زوجته برفع الأمـــر إلى القاضى لإجراء اللعان ، وهو منفذ شـــرعى فتحـــه الشـــرع لكـــى يستطيع الأب استخدامه وقت الضرورة فقط .

أما الأئمة الثلاثة : فقد رفضوا منطق الحنفية ، وقالوا المـــراد بالإمكان التلاقى الفعلى بين الزوجين ، وإمكـــان الــوطء والدخـــول . فالإمكان العادى هو المتحقق ، أما الإمكان العقلى فنادر ، والأحكام إنمـــا تبنى على الكثير الغالب دون القليل النادر . فلو تأكد عدم اللقـــاء بيـــن الزوجين فعلا ، لم يثبت نسب الولد من الزوج ، كمـــا لـــو كـــان أحـــد الزوجين غائبا فى بلد بعيد وطالت غيبته سنين ، أو كان سجينا لا يمكنه الالتقاء بالطرف الآخر .

فائدة الخلاف : أن الولد عند الحنفية لا ينتفي نسبه إلا باللعان بين الزوج وزوجته ، وعند الجمهور ينتفي بدون لعان ، لقيام الدليل أي وهو عدم إمكان التلاقي بين الزوجين حقيقة ـ أي عادة .

الرأى الراجح : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لاتفاقه مع العقل والمنطق وتطبيقا لقواعد الشريعة السمحة ، ولذا فهو المعمول به قضاءا أيضا [١] .

رأى القانون :

كان المذهب الحنفي هو المطبق في مصر حتى سنة ١٩٢٩ م، فلما ضج الناس بالشكوى بسبب هذا الوضع الذى ترتب عليه ثبوت نسب أولاد غير شرعيين ، نتيجة فساد الذمم وسوء الأخلاق . لذا صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م فعالج هذا الوضع في مادته الخامسة عشرة التى تنص على أنه : " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد " . وقد استند القانون فيما تضمنته هذه المادة إلى مذهب الجمهور .

ثالثا : أن يأتي الولد بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج لأن العقد قائم مقام الدخول في الزواج الصحيح ، فإذا ولدت الزوجة الولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد زواجها ثبت نسب ولدها من زوجها من غير دعوة منه ، ولا ينتفي هذا النسب إلا باللعان اذا توافرت شروطه بناء على فراش الزوجية .

---

(١) " الطفولة وحقوقها في الشريعة الإسلامية " . د . حديجة أحمد أبو اتله . ص ٢١

والأصل في ذلك قوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[١] ، وقوله سبحانه وتعالى : "وفصاله في عامين " [٢] . فمن هذين النصين الكريمين يثبت أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، لأن الحمل والفصل الذي هو الفطام ثلاثون شهرا . فإذا كان الفطام وحده أربعة وعشرين شهرا فإن الباقي وهو ستة أشهر هي أقل مدة الحمل .

وإن ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه من الزوج باتفاق الفقهاء للتيقن من أن الحمل بهذا الولد حدث قبل عقد الزواج ، إذ أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وذلك ما لم يدعه الزوج غير مصرح بأنه من الزنا ، فإن ادعاه ثبت نسبه منه ، إحياء للولد ، ومعاملة للزوج بإقراره ويحمل ذلك على أن المرأة قد حملت به منه قبل عقده عليها بسبب غير محرم كاتصال بشبهة تدرأ الحد ، أو بزواج فاسد أو بزواج صحيح قبل هذا الزواج الأخير ، وذلك حملا لحال المسلم على الصلاح وتصحيحا لإقرار الزوج .

وفي حالة ادعاء الزوج الولد يثبت نسبه منه بمجرد الادعاء . ولا يشترط تصديق المرأة في ذلك .

وإذا تصادق الزوجان على الزواج وتنازعا في تاريخ العقد . فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر ، وقالت الزوجة منذ سنة ، فالقول قول الزوجة ، لأن الظاهر يشهد لها ، إذ الظاهر أنها حملت من زواج لا من سفاح حملا لحالها على الصلاح ، إلا إذا أثبت الزوج مدعاه بدليل شرعي فيكون الإثبات على الزوج في هذه الحالة .

---

(١) سورة الأحقاف : الآية (١٥) .

(٢) سورة لقمان : الآية (١٤) .

والشريعة الإسلامية في إثباتها نسب الولد المولود لأقـــل مـــدة الحمل مع أن ذلك في غاية الندرة إنما فعلت ذلك تمشـــيا مـــع قـــاعدة الاحتياط في إثبات الأنساب . ومع قاعدة أن الأصل ثبوت نسب الولـــد من المدعى عليه ، ما لم يثبت بيقين أنه ليس منه فمجرد احتمال كـــون الولد من المدعى عليه مع قيام السبب الشرعي كاف في إثبات النســـب. وإن كان هذا الاحتمال نادر وقليل ليشمل كل الحالات، ولا يكون هنـــاك منفذ لانتفاء نسب قد يكون صحيحا ، وللزوج مخرج من إلحاق من يعلم يقينا أنه ليس منه وذلك باللعان .

رأى القانون :

أخذ القانون بخصوص هذا الشرط بما قال به الإمام محمد بـــن عبد الحكم ، وهو أن أقصى مدة الحمل سنة ، مسترشدا في ذلك بـــرأى الأطباء الشرعيين ، وهذا واضح من نص المادة الخامسة عشـــرة مـــن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م والتي جاء فيها :

" لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب ... ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقا على هذه المادة:

" لما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنيا على رأيـــهم فـــي أقصى مدة الحمل ، ولم يبن أغلبهم رأيه في ذلك إلا على إخبار بعـــض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبي حنيفـــة بنـــى رأيه في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة ، يتضمن أن أقصى مـــدة

الحمل سنتان ، وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة – وزارة العدل – مانعًا من أخذ رأى الأطباء في المدة التي يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة " (١) .

رابعا : ثبوت ولادة المرأة وتعيين المولود ، يشترط لإثبات نسب الولد شرعا ، ثبوت ولادة أمه له ، وأنه هو بعينه المولود لها . وتثبت ولادة المرأة شرعا ، بإقرار الزوج بولادتها أو البينة ، ويكفي فيها شهادة امرأة واحدة من أهل العدالة سواء كانت القابلة أو غيرها ، أو شهادة رجل عدل لم يتعمد النظر ، أو كان خارج غرفة الولادة التي ليس لها منفذ سوى الباب الواقف أمامه ، أو بشهادة الطبيب المولد .

أما تعيين المولود بأنه هو بعينه المدعى ثبوت نسبه فإنه يثبت أيضا بإقرار الزوج به أو بالبينة ، ويكفي فيها أيضا شهادة امرأة واحدة من أهل العدالة بأن هذا الولد هو بعينه الذى ولدته المرأة ، وكذلك بشهادة رجل عدل لم يتعمد النظر ، وبشهادة الطبيب المولد إذا كان عدلا .

وبناء على ما تقرر ، فإن المرأة إذا طلقت سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ، ثم أقرت بانقضاء عدتها في وقت يمكن تصديقها فيه ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الإقرار ثبت نسب الولد من المطلق لتيقن قيام الحمل وقت الإقرار ، فإن جاءت به لأكثر من ذلك من وقت الإقرار لا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه الزوج ، لأنه لم يظهر

---

(١) " أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي " ، أ . د . محمود بلال مهران ، ص ٢٨٠ .

كذبها بيقين ، والإقرار يؤخذ به ما لم يوجد دليل قاطع على الكذب . ولم يوجد ذلك الدليل .

أما إذا لم تقر المرأة بانقضاء عدتها فإن نسب الطفل يثبت بشرط أن تكون الولادة لسنة هلالية فأقل من تاريخ الفرقة ، لاحتمال أن يكون الولد قائما عندها ، فلا يتيقن زوال الفراش قبل الطلاق ، فيثبت نسب الولد احتياطيا ، فإن جاءت به لأكثر من ذلك فلا يثبت نسبه إلا أن يدعيه زوجها المطلق ، لأنه التزمه ويحتمل أن يكون قد وطئها بشبهة والنسب يحتاط في إثباته [١] .

الفرع الثاني

ثبوت النسب في الزواج الفاسد

ألحق الشارع الحكيم الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب إحياء للولد إذا دخل الزوج بمن عقد عليها عقدا فاسدا دخولا حقيقيا .

فإذا عقد رجل على امرأة وكان عقد الزواج فاسدا فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها . فالمتزوجة زواجا فاسدا إذا أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من الزوج ، لتأكد حصول الحمل حينئذ من زوج سابق . وأما إذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها ثم أتت بولد لا يثبت نسبه منه ، لأن ثبوت النسب في العقد الفاسد لا يترتب إلا على الدخول الحقيقي . وإن مضى ستة أشهر من حين العقد وجميع

---

(١) " الطفولة وحقوقها في الشريعة الإسلامية " ، ص ٢٣ .

الأولاد الذين يولدون من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج ما دام معاشرا لها معاشرة الأزواج ، فإذا فرق بينهما القاضي أو تفارقا من أنفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه إذا جاءت به لأقل من سنتين من حين التفريق ، وإن جاءت به لأكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل بعد التفريق ، طبقا لمذهب الأحناف .

أما طبقا للمذاهب الأخرى فإنه يشترط لثبوت النسب ألا تزيد المدة بعد المفارقة والولادة عن أكثر من سنة شمسية كاملة (٣٦٥ يوما) وإن زادت فلا تسمع دعوى النسب عند الإنكار .

الفرع الثالث

الاتصال الجنسي بناء على شبهة

يثبت النسب بالاتصال الجنسي المبني على شبهة إذا أتت بالولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر من تاريخ الاتصال ، لأن مجيئه بعد هذه المدة دليل على أن الحمل بعد هذا الاتصال ، أما إذا ولدته قبل مرور ستة أشهر على اتصال الرجل بها فلا يثبت نسبه لأنه تبين أنها كانت حاملا به قبل اتصال الرجل بها وعلى ذلك فلا ينتسب إليه .

والمراد بالشبهة هنا هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة أنواع : شبهة في المحل ، وشبهة في العقد ، وشبهة في الفعل . فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك هي الناشئة من دليل شرعي ، فإذا لامس الأب جارية ابنه وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه ، كما إذا تزوج الرجل امرأة لم يرها وتزف إليه أخرى وهو لا يدري فيتصل بها فهذا اتصال بشبهة .

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد على من لا تحل له كما إذا عقد رجل على محرم له رضاعا أو مصاهرة أو نسبا فإذا دخل بها وأتت بولد وادعاه ثبت نسبه منه .

وشبهة الفعل هي ظن ما ليس بدليل دليلا مبيحا لفعله وليس كذلك كما إذا زفت إليه امرأة وقيل له إنها زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وهذه يثبت نسب ولدها أيضا إذا ادعاه .

وكل هذه الأحكام إن حصل الوطء بشبهة عند الواطئ فإن حصل بلا شبهة كان زنا محضا فلا يعول عليه في حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه إذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقدا صحيحا وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه .

وإذا ولدته لأقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه لتحقق أن الحمل حاصل قبل العقد لكن إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق .

المطلب الثالث

الطرق التى يثبت بها النسب

النسب له طرق يمكن إثباته بواحد منها : الإقرار ، البينة .

الإقـــرار :

الإقرار فى أصل ذاته خبر محتمل للصدق والكـــذب . والشـــئ الذى كان محتملا للصدق والكذب لا يصلح أن يكـــون حجـــة . إلا أن النفس بطبيعتها البشرية ربما تحمل الإنسان على الإقرار بحقـــوق لـــه على غيره كاذبا ، وربما تمنعه عن الإقرار بـــالصدق . بينمـــا هـــى لا تحمله على الإقرار صادقا بما للغير من حقوق عليه ، فهو فى هذا غـــير متهم فى إقراره ، ولهذا قرر الفقهاء بأن الإقرار حجـــة قـــاصرة علـــى المقر ، لا تتعداه إلى غيره . بمعنى أنه يقتصر على إثبات ما يلزم المقـــو من الحقوق ولا يتعدى ذلك إلى إلزام غـــيره بـــأى حـــق بنـــاء علـــى إقـــراره[1].

وأهمية الإقرار بالنسب ترجع إلى أن ثبوت النســـب بـــالفراش مقصور على حالة إثبات نسب الولد بناء على العلاقة الزوجية القائمـــة بين الرجل والمرأة . ولكن هنالك حالات قد تستوجب إثبات نسب غـــير الولد بقرابة مباشرة ، أو إثبات نسب لولد فى زوجية قائمـــة ومضـــى على انفصالها زمن بعيد . فالاستناد إلى الفراش الصحيح لا يسـعف ولا

---

(١) "نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية"، أ . د . محمد على محجوب، ص٤٠٨ .

يفيد ، فكان الإقرار هاما في هذا المجال .

ويعرف الإقرار بالنسب عند الفقهاء بأنه إخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر ، وهذا يقتضي التلفظ بعبارة تفيد ذلك وينشأ عنها إلحاق نسب شخص بنسب شخص آخر [١] .

أنواع الإقرار بالنسب :

الإقرار بالنسب نوعان : إقرار الشخص بالنسب على نفسه ، وإقراره بالنسب على غيره .

١ــ إقرار الشخص بالنسب على نفسه :

ويقصد بهذا النوع من الإقرار بالإقرار بالنسب المباشر ، وهو ما لا يكون فيه تحميل النسب على الغير كالبنوة المباشرة والأبوة المباشرة والأمومة المباشرة ، ولذلك فالإقرار بالنسب المباشر له صور أربع : **أولها** : إقرار الرجل بالولد ، وذلك كإقرار شخص بأن هذا الولد ابنه . **وثانيها** : إقرار الولد بالوالد ، وذلك كإقرار شخص بأن هذا الرجل أبوه . **وثالثها** : إقرار المرأة بالولد ، وذلك كإقرار امرأة بأن هذا الولد ابنها . **ورابعها** : إقرار الولد بالأم، وذلك كإقرار شخص بأن هذه المرأة أمه . ففي هذه الحالات لم يحمل المقر النسب لغيره وإنما حمله لنفسه مباشرة ، فإذا حصل هذا الإقرار قاصرا عليه لا يتعداد إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير ، أو قامت البينة على صحة الإقرار ، ويثبت النسب في هذه الحالة دون حاجة إلى بيان سبب هذا النسب من

---

(١) " حقوق الأسرة " ، أ . د . يوسف قاسم ، ص ٣٩٠ .

زواج صحيح أو فاسد ، أو اتصال بشبهة ، وذلك لأن الإنسان له ولاية على نفسه وإقراره بذلك لا يتعداه إلى غيره ، فيثبت النسب بناء على إقراره . وبناء على هذا لو أقر إنسان بأن هذا الولد ابنه يثبت نسبه منه ويكون له كل الحقوق التي تجب للأبناء على الأبناء ، ولا يتم ذلك إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الولد مجهول النسب فيما إذا أقر رجل ببنوة ولد . وذلك بألا يعرف له أب . فإن كان معلوم النسب فلا يصح الإقرار به ، لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الفسخ أو الانتقال من شخص لآخر . إلا أن هناك حالة مستثناة من هذا الشرط وهي الحالة التي يلاعن فيها الرجل زوجته ونفي ولده باللعان ، وحكم القاضي بعدم ثبوت نسب هذا الطفل من هذا الرجل ، فلا يصح حينئذ لرجل آخر أن يدعي نسب هذا الطفل إليه بموجب إقراره رغم أنه طفل مجهول النسب .

والسر في هذا أن هناك احتمال لأن يكذب الملاعن نفسه ويدعي هذا الطفل من جديد ، وعندئذ يحكم بثبوت نسب الطفل إليه ، من أجل هذا الاحتمال أعتبر هذا الولد كأن له أبا معلوما ، ومن علم أبوه لا يصح للغير أن يقر ببنوته [١] .

الشرط الثاني : أن يكون فارق السن بينهما ملائما بحيث يولد مثله لمثله . فيجب أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يسمح بأن يقال : الأول ولد للثاني ، فإذا كان المقر في الثلاثين من عمره والمقر

---

(١) " نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية " ، ص ٤٠٩ .

له فى الخامسة مثلا فإن فارق السن بينهما يعتبر ملائما .

الشرط الثالث : أن يكون الولد المقر له حيا وقت صدور الإقرار . لابد لصحة الإقرار ببنوة مجهول النسب من أن يكون الولد المقر له حيا وقت صدور الإقرار .

وذلك لأنه لا يكون محتاجا إلى النسب إلا حال حياته ليشرف به ويكرم . أما بعد موته فإنه لا يكون فى حاجة إلى ذلك ، فلا معنى لإثباته بعد ذلك ، وقد يكون قصد المقر له هو الحصول على الميراث بسبب النسب الذى يدعيه . فادعاء النسب بعد الوفاة فيه تهمة فلا تسمع دعواه فى النسب ولا فى استحقاق المال الذى تركه الوالد ، لأن ثبوت النسب هو الأصل وثبوت الإرث فرع عنه ، ومادام الأصل لم يثبت فلا يثبت الفرع من باب أولى ، ويستوى فى ذلك إقرار الرجل بالأبوة وإقرار المرأة بالأمومة .

لكن لو كان المقر هو الأب وكان الابن المتوفى الذى أقر ببنوته قد ترك أولادا فإن الإقرار يصح رغم وفاة الابن المقر له بالبنوة وذلك لحاجة أولاد الابن المتوفى إلى ثبوت نسب أبيهم ، لأن الإنسان يشرف بشرف نسب أبيه . أما لو كان المقر له بنتا قد توفيت ولها أولاد ذكور أو إناث ، فإن الإقرار لا يصح على رأى الإمام أبى حنيفة ، وذلك لأن أولاد البنت لا ينسبون إلى الجد من قبل الأم وإنما ينسبون إلى أبيهم وجدهم لأبيهم .

وعلى رأى الصاحبين يصح الإقرار وذلك لحاجة الأولاد إلى ثبوت نسب أمهم المتوفاة ، إذ أن الإنسان كما يتشرف بشرف الأب

يشرف كذلك بشرف الأم ويصير كريم الطرفين ، وأن الجد لأم يسمى أبا مجازا كأب الأب . إلا أن الراجح هو رأى الإمام أبى حنيفة [١] .

وكما يشترط هذا الشرط فى إقرار الأب والأم بالولد فإنه يشترط كذلك حياة المقر له وقت إقرار الولد بالأب أو بالأم ، فإذا أقر شخص بأن فلانا أبوه أو أن فلانة أمه فلابد من تصديق الأب أو الأم لهذا الشخص فيما ادعاه وتصديق الميت فى هذه الحالة محال ، فأصبح إقرار هذا مجرد دعوى ولا تقبل إلا إذا قام الدليل على ما ادعاه .

الشرط الرابع : أن يصدق الولد المقر له المقر فى إقراره إذا كان من أهل التصديق بأن كان مميزا . فإن كان غير مميز فلا حاجة للتصديق .

بمعنى أنه يتعين على المقر له أن يصدق المقر فى إقراره إذا كان عاقلا مميزا ، أى يتصور أن يصدر منه إقرار صحيح ، والتمييز يكفى لصدور الموافقة منه على الإقرار بالنسب ، ذلك أن الإقرار حجة قاصرة ، فلا يتعدى أثره إلى الغير إلا ببينة على ذلك ، أو بتصديق هذا الغير وموافقته ، فإذا كان المقر له غير مميز فلا يشترط موافقته لأنها غير ممكنة ، فيثبت نسبه دون حاجة إلى تصديق ، ولأن الشأن الغالب أنه يصادق على ثبوت نسبه ، لكى لا ينشأ مجهول النسب . وإذا بلغ وأنكر هذا النسب فلا يسمع ، لأن النسب متى ثبت لا يقبل الإبطال من الأب أو الابن [٢] .

---

(١) نظام الأسرة فى الشريعة الإسلامية"، أ . د . محمد على محجوب ، ص١٠٤ .
(٢) " حقوق الأسرة " ، أ . د . يوسف قاسم ، ص ٣٩١ .

الشرط الخامس : ألا يصرح المقر بأن المقر له ابنه من طريق غير مشروع ، فإن صرح بعدم المشروعية أى أنه ولده من الزنا ، فلا ولن يثبت نسب أبدا لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب . فالنسب نعمة من الله تبارك وتعالى من بها على عباده ، فقال سبحانه وتعالى : " وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا " . ويقول جل شأنه : " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون " .

فالنعمة التى عظم الله شأنها ورفع قدرها لا يعقل أن تثبت من طريق غير مشروع ، فما بالك بجريمة هى أبشع الجرائم والجريمة يستحق صاحبها نقمة لا نعمة .

ويلاحظ أن المقر غير مطالب بإعلان السبب فى إقراره ، وذلك من الشريعة حملا للناس على الصلاح فى ظاهر أحوالهم إلى أن يثبت العكس .

هذا إذا خلا المقر بالنسب أنه ولده من الزنا عن الشبهة المسقطة لحد الزنى ، فإن كانت هناك شبهة تمحو وصف الجريمة ، أو تسقط الحد فقط فإن النسب يثبت إجماعا (١) .

ويبدو أن محكمة النقض لا تستلزم توافر كل هذه الشروط فى الإقرار بالنسب على نفسه أصالة . وقد أرست مبدأ مؤداه أن نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وكان

---

(١) تكملة فتح القدير ، جـ ٧ ، ص ١٣ ، المغنى لابن قدامه ، جـ ٥ ، ص ١٨٣.

ممن يولد مثله لمثلها ، أو صادقها المقر له على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شئ آخر ، ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعي كالسفاح ، أو الدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب ، كما إذا لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعداها إلى الغير ، والحكم على هذا الوضع لا يستلزم توافر الشرط المتعلق بأن يكون إقرار المقر أن المقر له ابنه من علاقة غير مشروعة .

ولعل مرجع ذلك أن المقر له يثبت نسبه من أمه ولو كان ثمرة علاقة غير مشروعة ، كما أنه لا يتضمن تحميل النسب على الغير . وإنما يقتصر أثره على المرأة المقرة فقط ، ناهيك عما في هذا الإقرار من حماية للطفل ورعاية لمستقبله .

ومعنى ذلك : أنه إذا أقرت امرأة بكونها أما لولد ، اشترطت هذه الشروط المذكورة في الإقرار بالبنوة ، فإن كانت المقرة ذات زوج أو معتدة من زواج فالشرط أن يصادقها الرجل لكي يثبت نسبه منه ، فإن لم يصادقها فلا يثبت نسب الولد إلا بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة ، فإذا ادعت الولادة في العدة من طلاق بائن وأنها كانت قبل مضي سنتين من وقت الطلاق ، وكان حبلها ظاهرا في وقته ، أو كان الرجل معترفا به ، فإنه تثبت الولادة بقولها عند أبي حنيفة ، وتثبت أيضا بقولها إذا أنكر الرجل أن حبلها كان ظاهرا فقامت البينة على ظهوره.

وقال الصاحبان أنها لا تثبت إلا بالشهادة ، ولا يصح الاكتفاء

بقولها أنها ولدت ، لأنها دعوى مجردة ، ويكفى فى الإثبات شهادة امرأة واحدة . وكذا إذا كانت معتدة من وفاة .

أما إذا لم يكن الحبل ظاهرا فى وقته ولم يعترف به الرجل حينئذ وهو منكر للولادة ،

فقال أبو حنيفة : لا تثبت الولادة إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول .

وقال الصاحبان : تكفى شهادة امرأة واحدة على ذلك لأنها ليست شهادة على ثبوت النسب ، بل هى لإثبات الولادة التى ينكرها الرجل ، وإثبات الولادة لا يختلف حاله بالبنوة وغيرها [1] .

فيكفى فى ذلك شهادة المرأة الواحدة . فأما معتدة الطلاق الرجعى إذا ادعت الولادة وأنكرها الرجل فلا يكفى إلا نصاب الشهادة الكامل كما هو مذهب أبى حنيفة .

ومن خلال هذا العرض يتضح لى أن :

١ــ الإقرار بالنسب المباشر يصح ، ولو كان فيه تهمة المحاباة لوارث. فإنها لا تنفذ إلا بإجازة الورثة على ما هو معروف فى الفقه الحنفى.

٢ــ الإقرار بالأبوة كالإقرار بالبنوة يشترط فيه أربعة شروط . أن

---

(١) " الأسرة الإسلامية " ، أ . د . محمد الشحات الجندى ، طبعه ١٩٩٩ م / ٢٠٠٠ م ، ص ١٣٥ . وقد أشار سيادته إلى مجموعة أحكام محكمة النقض . جلسة ٢٨ مارس ، سنة ١٩٧٩ م .

يصدقه الأب ، وأن يكون الولد مجهول النسب ، وأن يولـــد مثلــه لمثله، وألا يقول أنه أبوه من زنى بأمه .

٣ـ يثبت النسب بالدعوى من غير أن يبين المقر وجــه النســب ولــو كانت الظواهر تكذبه عند الحنفية .

وذهب مالك إلى أنه يجب على المقر أن يبين وجه ثبوت النسب إذا كانت ظواهر الحال تناقض الإقرار كأن يكون المقر به لقيطا . وهـو رأى حسن لكونه أحوط للأنساب وللحقوق [١] .

أ ـ الإقرار بالنسب غير المباشر :

وهذا النوع من الإقرار فيه تحميل للنسب علـــى الغــير وذلــك كالإقرار بالأخوة والعمومة ، وكالإقرار بأن فلانا جده أو ابـــن ابنــه . ووجهه أنه لا يثبت نسب الأخ للمقر إلا بعد ثبوت نسبه مـــن الأب . ولا يثبت نسب العم إلا بعد ثبوت نسبه من الجد ، وحكم هذا الإقرار أنــه لا يثبت النسب به وحده ، بل لابد من تصديق من حمل عليه ذلك النسب .

فإذا لم يكن تصديق ولا بينة فلا يثبت النسب ، ولكـــن يعــامل المقر بإقراره ، فإذا أقر شخص بأن شخصا أخوه لأمه ، ولــم يصدقــه الأب ولا سائر أخوته فإنه إذا مات الأب فإن المقر لـــه يــأخذ نصــف حصة المقر إن كان ذكرا وثلثه إن كان أنثـــى ، ويــأخذ بــاقى الأولاد أنصبتهم كاملة هذا على القول الراجح .

وإذا مات المقر بالأخوة وترك ورثة من أصحاب الفـــروض أو

---

(١) " الاحوال الشخصية ـ قسم الزواج " ، للإمام / الشيخ أبو زهرة ، ص ٣٩٧ .

العصبة أو ذوى الأرحام كانت تركته لهم ، ولا يأخذ المقر له بالأخوة منها شيئا ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدى إلى غيره .

وأما إذا مات المقر ولا وارث مطلقا استحق المقر له تركته بالأخوة [١] .

ثبوت النسب بالبينة :

البينة التى تثبت بها النسب عبارة عن شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وامرأتين (عدول) . ويثبت بالبينة النسب كما يثبت بالفراش وبالإقرار ، سواء كان النسب المدعى نسبا أصيلا وهو البنوة والأبوة والأمومة ، فى الدرجة الأولى ، أو غير ذلك من أنواع القرابة الفرعية كالأخوة والعمومة .

فإذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه . وكانت الدعوى مستوفية شروطها الشرعية وأنكرها المدعى عليه وأثبتها المدعى بالبينة وحكم له القاضى بدعواه بناء على البينة ثبت نسبه من المدعى عليه وترتب عليه كل الحقوق والأحكام المترتبة على قرابة النسب .

ثم إن كانت دعوى النسب بالأبوة أو البنوة حال حياة الأب أو الابن المدعى عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أى حق آخر كالإرث والنفقة لأن النسب فى هذه الحالة يصح أن يقصد لذاته .

---

(١) " أحكام الزواج والطلاق فى الإسلام " ، للأستاذ بدارن أبو العينين بدران . ص٣١٩ .

وإن كانت دعوى النسب بما ذكر ، بعد وفـــاة الابـــن ، أو الأب المدعى الانتساب إليه ، أو كانت دعوى النسب بغـير البنـوة والأبـوة كالأخوة والعمومة مطلقا ، أى سواء كانت الدعوى حال حياة المدعــــى الانتساب إليه أو بعد وفاته ، فإن الدعوى لا تسمع شرعا إلا فى ضمــن دعوى بحق آخر ، لأن النسب حينئذ غير مقصـــود لذاتــه بـالدعوى . وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقــة والإرث . فيجب على المدعى أن يدعى بالحق المقصود له بالذات ، وفى ضمنــه النسب حتى إذا ما ثبت الحق المدعى قصدا ثبت النسب ضمنا .

وتمتاز البينة عن الإقرار بأنها حجة متعدية لا يقتصــر الحكـم الثابت بها على المدعى عليه ، بل يثبت فى حقه وحق غيره ، بخــلاف الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره . فـــإذا حكـم بالنسب بناء على الإقرار فالحكم لا يتجاوز المدعى عليه ، فلا يثبت فـى حق غيره إلا بإثبات جديد ، والنسب يثبت بالبينة ، ســواء كــان نسـبا مباشرا أم غير مباشر ، فإذا ادعى رجل نسب ولد وكذبه ذلك الولد فـــى دعواه فأثبت المدعى دعواه بالبينة حكم القاضى بثبوت نسب هذا الولـــد من هذا الرجل الذى ادعاه وأقام البينة على دعواه ويترتب على ثبـــوت نسبه كل الحقوق المشروعة .

والأصل فى الشهادة : أن تكون عن معاينـــة المشـــهود بـــه أو سماعه ، فإذا رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشـهد. وإذا لم يره أو يسمعه بنفسه لا يجوز له أن يشهد .

وقد استثنى الفقهاء من هذا الأصل أمورا ، فأجازوا الشهادة بـــها وإن لم ير الشاهد ما يشهد به أو لم يسمعه بنفسه وهى الشهادة بالتسامع.

وهذه الأمور هي : النسب والـــزواج والدخــول بالزوجــة والرضـــاع والولادة والموت .

ووجهة نظرهم في ذلك أن هذه الأمور لا يطلع على أسـبابها الا خاصة الناس ، وقد يتعلق بها أحكام تبقىٰ على مدى الزمـــان كـــالإرث وحرمة الزواج ، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالســـماع لأدى ذلـــك إلـــى الحرج وتعطيل الأحكام .

وصورة الشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أمام القاضي أخبرنـــا من نثق به أو اشتهر ذلك عندنا أن فلانا ابنا لفلان . أما إذا قال ســـمعنا ذلك من الناس لا يقبل القاضي شهادتهما .

إثبات الولادة والمولود :

عندما يختلف الزوجان في الولادة والزوجيـــة قائمـــة فتدعـــي الزوجة الولادة في وقت معين ، وينكر الزوج حدوثـــها ، أو تدعـــي أن المولود هو هذا الولد ، وينكر ذلك الزوج فيكتفي بشهادة القابلة عند أبـــي حنيفة وأحمد . لما روى أنه عليه السلام أجاز شهادة القابلة مـــن غـــير اشتراط العدد ، ولأن الولادة من الحوادث التي لا يعاينها إلا القـــابلات غالبا وحضورها الرجال ينذر ، وإنما يحضرها الكثير مـــن النســـاء . واشترط الإمام مالك وابن أبي ليلى شهادة امرأتين . واشترط الشـــافعي شهادة أربع من النساء ، ولو كان الزوج يقر بالولادة وبالمولود ولكـــن ينكر نسبه إليه ، لاعن زوجته .

فإذا كانت الزوجة معتدة من طلاق أو وفاة وجاءت بولد فـــأنكر الزوج أو ورثته الولادة ، فإن لم يكن الزوج أو الورثة أقروا بالحبل ولد

يكن ظاهرا لا مجال لإنكاره . فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة كاملة عند أبى حنيفة ، رجلين أو رجل وامرأتين ، لأن النكاح قد انقطع بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة ، فيكون القضاء بالولادة وهى أجنبية . ودعوى ثبوت النسب من أجنبى لا تثبت إلا بشهادة كاملة .

وقال الصاحبان : تثبت الولادة بشهادة القابلة لبقاء آثار الزواج فى عدة الطلاق والوفاة ، فإن كان الحبل ظاهرا أو أقر بالحبل سابقا . قال الصاحبان يكفى إخبار القابلة .

وقال أبو حنيفة : القول قول الزوجة ويكتفى بيمينها ، وتكفى شهادة القابلة بالاتفاق بين الإمام وصاحبه إذا كان الاختلاف فى المولود لا فى الولادة [1] .

أهمية البينة فى موضوع النسب :

للبينة فى إثبات النسب أهمية بالغة ، وذلك لأن :

- السبب الأول والذى يثبت به النسب ـ وهو فراش الزوجية ـ هو فى حقيقته محدود الأثر ، حيث لا يثبت به إلا نسب الولد ، أما غير الولد مثل الأخ أو العم ، فلا يثبت نسبه بداهة عن هذا الطريق ، وعلى ذلك فالسبب الأول لا يسعف فى إثبات كل حالات النسب .

- وأما السبب الثانى وهو الإقرار ، فإنه حجة قاصرة . بمعنى أن أثره مقصور على صاحبه (الذى هو المقر) لا يتعداه ، بل إن الإقرار حتى فى هذا المجال قد لا يكفى بذاته لإثبات كثير من

---

(١) " أحكام الزواج والطلاق فى الإسلام " ، ص ٣١٩ .

حالات النسب ، ذلك أنه لابد من مصادقة المقر له (الطرف الآخر) على هذا الإقرار متى كان أهلا للمصادقة .

وهكذا تظهر حتمية البينة في كثير من حالات النسب ، حيث أن كلا من السبب الأول والسبب الثاني غير كاف لإثبات النسب في كل صوره[١] .

وكل هذا يؤكد أن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالإقرار ، لأن البينة أقوى الأدلة .

وعلى هذا ، لو كان هناك طفل لقيط وأقر رجل بأنه ابنه وثبت نسبه منه بناء على إقراره ، ثم جاء بعد ذلك رجل آخر وادعى أن اللقيط ابنه هو وأقام البينة على ذلك ، فإنه يحكم بنفي نسب الطفل عن الأول ، ولا يعتبر فسخا لنسب الأول ، وإنما هو حكم على إقراره بأنه كان إقرارا غير صحيح ، حيث تبين كذبه بشهادة الشهود فلم يثبت النسب منه .

دعوى النسب :

نصت المادة السابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م على ما يلي :

" لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على

(١) " حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي " ، أ . د . يوسف قاسم ، ص ٣٩٤ .

صحة هذا الإدعاء "(١) .

من المعروف قضاء أن دعوى النسب بعد وفاة المورث أو (المدعى بثبوت النسب إليه) لا يمكن رفعها استقلالا وبالنسب وحده ، بل يجب أن تكون ضمن حق في التركة يطلبه المدعي مع الحكم بثبوت نسبه.

والمقصود أساسا بهذه المادة سد باب الاحتيال والدعاوى المزورة على المقر أي على (المورث نفسه) ، وهذا لا يتحقق إلا بتقييد قبول دعوى الإقرار بأن يكون الإقرار بالنسب ثابتا بورقة رسمية أو بورقة عرفية مكتوبة كلها بخط المقر .

---

(١) كان النص كما ورد في مشروع القانون قبل إدخال التعديل عليه في مجلس الشعب " لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو توافرت أدلة قطعية تدل على صحة الإدعاء " .

ولقد كانت المادة (٩٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي ألغيت بموجب القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م تنص على : " لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها ، وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى " .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر .

فهذه المادة من الأهمية بمكان لأنها تتكلم عن :

- دعوى إنكار النسب .
- الإقرار بالنسب بعد وفاة المورث وليس في حياته (أي أن الرجل الذي من المفروض أن يدافع عن نفسه غير موجود) .

وقد أحسن المشرع صنعا حينما نص على أن التطور العلمي اليوم لا يقتصر فقط على الأوراق الرسمية فقط ، حيث جاء في نص المادة (أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء) [1] .

---

(١) لأنه من الممكن سحب خلية من جسم المتوفى بعد وفاته بخمس سنوات عن طريق الدليل الحمضي D N E ليعطي الدليل القاطع ، وفي هذه الحالة فإن ثبوت النسب لن يكون بورقة رسمية ولكنه دليل قاطع .

المبحث الثانى

الحضانــــة

أتعرض فى هذا المبحث لبيان حضانة الولد فى المطالب الآتية:

المطلب الأول : التعريف بالحضانة وبيان حكمها ومشروعيتها .

المطلب الثانى : الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحضانة .

المطلب الثالث : مدة ومسكن الحضانة .

المطلب الأول

التعريف بالحضانة وبيان حكمها ومشروعيتها

الفرع الأول

التعريف بالحضانة

الحضانة فى اللغة : تُطلق على الضم إلى الجنب الحاصل مــن كل ضام بحسب حاله ، فالأم تحضن ولدها فتحمله فى أحــد شــقيها ، فحضانة الأم ولدها هى ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه مــن أبيــه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه .

وشرعاً : هى حفظ من لا يستقل بأمور نفسه وبتربيته والقيـــام بمصالحه ممن له الحق فى الحضانة وجوباً فى الفترة الأولى من حياتــه حتى يُسلم إلى أبيه أو من يقوم مقامه .

الفرع الثانى

الحكم الشرعى للحضانة

حكم الحضانة يمكن أن تعتريه الأقسام التكليفية الخمسة :

- **فتكون الحضانة واجبة وجوباً عينياً:** إذا لم يوجد للطفل إلا حاضن واحد ولو كان أجنبياً عن المحضون لأنه حينئذ نفس يجب حفظها على من تعينت عليه أو لم تكون له إلا أمه .

ومن المعلوم فى أصول الفقه أن ما يؤدى إلى الواجب يكون واجب فحفظ النفس واجب فما يؤدى إليه وهو الحضانة واجب .

- **وقد تكون الحضانة محرمة** : إذا كانت الحاضنة والحاضن للولد كافرة أو كافراً يستبيح الموبقات ولا يحرم الكبائر حتى لا يؤثر على تربية الولد فيكون غير صالح ، أو يحاول الحصول على حضانة الولد وهو ليس أهل لها أو يحاول أمام القضاء بالباطل ليثبت عدم صلاحية الأم للحضانة رقم تعلق الولد بها .

- **وقد تكون الحضانة مكروهة** : إذا كانت الحضانة غير مأمونة فى دينها ترتكب الصغائر من الذنوب .

- **وقد تكون الحضانة مباحة** : كما إذا كانت للطفل أم تزوجت غير أبيه والأب قادر على توفير حاضنة له تتوافر فيها الشروط .

الفرع الثالث

مشروعية الحضانة من الكتاب

أولا : أدلة مشروعية الحضانة من الكتاب :

أ ـ قال تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك " . [1] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله سبحانه وتعالى طالب الأمهات بإرضاع أولادهن .

والحضانة من لوازم الرضاع ، فدلت الآية على مشروعية الحضانة كما بينت الآية الكريمة أن الأمهات أحق برضاع أولادهن من الأجنبيات لتوافر الرحمة والشفقة وانتزاع الولد الصغير منها إضرار به وبها .

فإذا كانت الأم هي التي تقوم بإرضاعه وهو في حضانتها فلا أشكال في هذا أما إذا كان الإرضاع لغيرها فإنه ينبغي إلا يضيع حق الأم في الحضانة أو لا يتأثر بذلك ، وعلى الظئر التي سترضع الصغير أن تنتقل إلى محل إقامة الأم لتقوم بإرضاعه .

ب ـ قال تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٣) .

بالمعروف " [١] .

وجه الدلالة : هذه الآية الكريمة تدل بعمومها على الحضانة .

من حيث أن الله تعالى أوجب على المولود لـه " الأب " النفقة على الزوجة حال الحضانة ، زوجة كانت ، أو مطلقة طلاقاً رجعيا عند بعض الفقهاء ، أو مطلقاً عند بعض فقهاء آخرين ، فدل ذلك على مشروعية الحضانة حيث أنها تابعة للرضاع وإيجاب النفقة لها من رزق وكسوة مدة الرضاع دليل على ذلك .

ثانياً : أدلة مشروعية الحضانة من السنة النبوية :

أ ـ ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو ـ رضى الله تعالى عنهم : " أن امرأة جاءت إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت : يا رسول الله أن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثدى له سقاء وحجرى له حواء ، وأن أباه طلقنى فأراد أن ينتزعه منى ، فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تتزوجى " وفى رواية " ما لم تنكحى " .

وجه الدلالة : فى هذا الحديث الشريف تؤكد المرأة للنبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن بطنها كانت وعاء لولدها وقت أن كان جنينا وأن حجرها وهو حضنها كان يحويه ويضمه وهو صغير ، وأن ثديها كان له سقاء " تسقيه منه شراب اللبن " وهو رضيع وهذه صفات اختصت بها الأم .

---

(١) سورة البقرة : الاية (٢٣٣) .

وهذه الحيثيات التى قدمتها الأم جعلت نبينا العادل يحكم لها بأحقيتها فى حضانة ولدها إذا وقع الطلاق وتنازع الأبوين على الولد لحضانته ، وهذا دليل على مشروعية الحضانة من السنة النبوية الشريفة واستحقاق الأم لحضانة ولدها .

وفى هذا الحديث تنبيه على المعنى المقتضى للحكم وأن العلل والمعانى المعتبرة فى إثبات الأحكام مستقرة فى الفطرة السليمة .

ب – روى عن أبى هريرة – رضى الله عنه – أن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال : " خير غلام بين أبيه وأمه ".

وفى حديث آخر أن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال للغلام: "هذا أبوك ، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به".

وجه الدلالة : فى هذه الأحاديث الطيبة توجيهات لصاحب الرسالة – صلى الله عليه وسلم – وفيها اهتم اهتماماً كبيراً بالطفولة ووفر لها كل الضمانات التى من شأنها أن ترعاها وتوفر لها أسباب النشأة الطبيعية والتى تكون مصدراً للإبداع والعطاء الذى تعم فائدته كل المجموعة بدون استثناء .

ولأجل ذلك تتحمل الأسرة – وبالخصوص الأبوان المسئولية الأولى فى تنشئة الأبناء ورعايتهم الرعاية الشاملة مادياً ومعنوياً ولا يقتصر دور الأبوين على مجرد الإنجاب بل بمجرد الوضع تبدأ المرحلة الأصعب والأكبر والأطول .

وهنا فى حالة تنازع الأب والأم فى حضانة ولدهما فإن الواجب هو تخييره بينهما فمن اختاره ذهب به وهذا يتمشى مع أحدث النظريات العملية التى تؤكد أن نشأة الولد مع من يحب أفضل من إقامته مع من لا يحب .

جـ ـ عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : " جاء رجل إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أبوك " .

وجه الدلالة : فى هذا الحديث الشريف جعل الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ للأم ثلاثة أمثال ما للأب من البر وهذا بسبب ما تلاقيه الأم من صعوبة الحمل والوضع والرضاع وكل هذه الأمور تنفرد بها الأم ، وعندما يدرك الطفل قد لا يتذكر ما قامت به الأم ويتذكر فقط ما يقوم به الأب من إنفاق ورعايته لأولاده فهنا يذكره الرسول الكريم بأن للأم النصيب الأكبر من البر وهذا نتيجة مترتبة على ما قامت به جهد أكبر .

ولاشك أن أهمية دور الأم فى السنوات الأولى من عمر الطفل قد تحجب معظم الدور المهم الذى يقوم به الأب وعلى الرغم من عدم وضوح هذا الدور بصورة مباشرة فى حياة الطفل فإن الأمن النفسى للأم ولطفلها يتوقف على دور الأب ومدى علاقته بهما .

وبتقدم الطفل فى العمر تتناقص درجة اعتماده على الأم ويزداد دور الأب ، حيث يمثل الأب بالنسبة إلى طفله عالم العقل والمبتكرات

والمخترعات كما يمثل القانون والنظام .

والأب يقوم بدور المعلم المربى ، فهو يعمل جاهداً على أن يضئ لطفله الطريق الذى ينبغى عليه أن يشقه فى حياته وهناك وظيفة أخرى مهمة للأب يجب ألا نغفل عنها وهى وظيفته فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ولاشك أن دور الأبوين معاً هو قمة القيام بواجبات الحضانة لكن إذا حدث الطلاق فدور الأم الحاضنة يزداد أهمية .

والأم الجيدة هنا يجب ألا تبقى طفلها صغيراً وذلك عن طريق الحيلولة بينه وبين النمو الطبيعى السوى .

وهذه الأم لا ينبغى أن تكافئ الطفل دائماً على عجزة وعدم قدرته على الأداء السليم والإنجاز ، فعليها أن تثق بقدرته وأن لا تكون قلقة دائماً عليه وألا تبذر بذور القلق فى نفسه .

فيجب أن تعلمه الإعتماد على النفس والاستقلال وتدربه على الانفصال التدريجى عنها ليعتمد على نفسه وليستقل بذاته .

ولأجل كل هذا العبء الملقى على عاتق الأم جاء قوله تعالى : " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله فى عامين" . [1] .

فهذا الحديث الشريف يدل على دلالة واضحة على إيجاب

(١) سورة لقمان : الآية (١٤) .

الحضانة للأم لأن لها الحظ الأوفر من البر ثم للأب عند المزاحمة .

ثالثاً : أدلة مشروعية الحضانة من الإجماع :

أجمعت الأمة على مشروعية الحضانة وكفالة الأطفال الصغار كسبيل إلى حفظ النفس البشرية من الضياع .

فلاشك أن الطفل الذى لا يستقل بأمور نفسه ضعيف محتاج إلى الرعاية والعون فوجب على الأمة أفراداً وجماعات حفظ النفس التى كرمها الله تعالى وذلك أحد الضرورات الخمس

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به ما لم تنكح .

وكذا قال أبو عمر لا أعلم خلافاً بين السلف من العلماء فى المرأة المطلقة إذا لم تتزوج أنها أحق بولدها من أبيه مادام طفلاً صغيراً لا يميز شيئاً إذا كان عندها فى حرز وكفاية ولم يثبت فيها فسق ولا تبرج .

المطلب الثانى

الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحضانة

تمهيـد :

ولاية الحضانة تثبت على الولد لحفظه والبعد به عن المخـاطر والمهالك ، لعجزه عن ترتيب أمور حياته وعـدم إدراكـه لمـا ينفعـه ويضره ، حتى يبقى النوع الإنسانى إلى الوقت المقـدر فـى علـم الله تعالى.

وقد ثبت أن الحضانة حق للحـاضن والمحضـون ، وأن حـق المحضون فيها أقوى من حق الحاضن أو الحاضنة لحاجته إلى التربيـة الصحيحة القويمة حتى يشب على الجادة المستقيمة .

ولما كان لهذه الفترة أثر بالغ فى حياة الولد لأنه يتوصل بها فـى مستقبل أيامه إلى حياة حرة كريمة مستقلة يعتمد بعد تجاوزها على نفسه ويكون لبنة صالحة فى بناء مجتمعه ورقيه .

ولما كانت الحضانة بالنسبة للحاضن نوع ولاية وسلطة أثبتـها الشارع له لكى يكون له حق التصرف والرعاية للمحضون بما يحقـق الغرض المنشود منها وهى تتطلب الحكمة واليقظة والصـبر والخلـق الكريم . ومن ثم اتفق الفقهاء على ضرورة توافر شروط فى الحـاضن أو الحاضنة . وسأتناول هذه الشروط فى ثلاثة فروع كما يلى :

الفرع الأول : الشروط العامة لاستحقاق الحضانة المتفق عليها .

الفرع الثانى : الشروط العامة لاستحقاق الحضانة المختلف فيها .

الفرع الثالث : الشروط الخاصة لاستحقاق الرجال والنساء للحضانة .

الفرع الأول

الشروط العامة لاستحقاق الحضانة المتفق عليها

أولاً : البلــوغ

تمهيد :

من المعروف أن أساس كل عقد أو التزام هو عبارة عاقديــة أو عبارة منشئة إذا كانت دالة على إنشائه وقصده .

ولكن الناس ليسوا سواء فى صلاحية عبارتـــهم لإيجــاد العقــد وإنشائه ، بل منهم من تعد عبارته لغواً من القول فلا ينشـــأ عنــها أى التزام ، بل ولا أى أثر . ومنهم من يكون لعبارته أثر محدود ، فيــترتب عليها بعض الآثار ترتباً مطلقاً أو مقيــداً بموافقـــة إرادة أخــرى ، ولا يترتب عليها بعضها الآخر . ومنهم من يستقل بإنشـــاء جميــع العقــود بعبارته فيكون لها الأثر المطلوب والحكم المرغوب .

واختلاف الناس فى ذلك يرجع إلى اختلافهم فى أمريـــن همـــا: الأهلية ، والولاية . فمن افتقدهما معاً لم يكن لعبارته أثر لانعدام قصـــده وإرادته ، ومن توافرتا فيه على كما نشأت عن عبارته جميـــع العقــود والالتزامات ونفذت ، ومن لم تكتمل فيه كان لعبارته بعض الآثـــار دون بعضها الآخر .

من تثبت له حضانة الصغير :

قسم الفقهاء الأهلية إلى قسمين : أهلية وجوب ، وأهليـــة أداء ،

وكل منهما إلى قسمين ناقصة وتامة .

والإنسان منذ أن يصير جنيناً في بطن أمه إلى أن يلقى ربه جل جلاله له حقوق وعليه واجبات تختلف حسب المرحلة التي يمر بها من حياته .

ومن خلال دراسة الأهلية بنوعيها ــ الوجوب والأداء ــ تبين لي أن الأهلية لا تثبت للإنسان دفعة واحدة ، ولكنها تتدرج معه في كل دور (أو مرحلة) من أدوار حياته كما يلي :

ــ الدور الأول (المرحلة الأولى) : دور الجنين .

ــ الدور الثاني (المرحلة الثانية) : دور الانفصال إلى التمييز .

ــ الدور الثالث (المرحلة الثالثة) : دور التمييز إلى البلوغ .

ــ الدور الرابع (المرحلة الرابعة) : دور البلوغ مع الرشد .

ومن خلال هذا التقسيم أبين متى وفي أي مرحلة يجوز للإنسان فيها أن يتولى حضانة الصغير .

في المرحلتين الأولى والثانية : لا تثبت الحضانة للصبي باتفاق الفقهاء.

فهو ليس أهلاً لها ، لأنه لا يستقل بأمور نفسه ولا يستغني عن غيره ، فهو في حاجة إلى من يحضنه ويقوم بشئونه ، وإلى وليه للإشراف عليه ، فلا يكون صالحاً لتولي أمر غيره من باب أولى .

كما أن الحضانة نفسها من باب الولاية على النفس وغير البالغ

ليس من أهل الولاية على المحضون .

أما في المرحلة الثالثة : وهي التي يبلغ فيها الصبي سن السابعة من عمره وتنتهي بالبلوغ : وفي هذه المرحلة يسمى الصبي بالصبي المميز لأنه يستطيع التمييز بين النافع والضار إلا أنه غير رشيد .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم استحقاقه للحضانة لقصور عقله .

أما الحنابلة فقد اكتفوا بالبلوغ كشرط فيمن تثبت له الحضانة.

وعند المالكية لا يشترط كون الحاضن بالغا مادام عاقلا رشيدا إلى جانب استيفاء بقية شروط الحضانة الأخرى ، على أنهم بينوا أن المقصود بالرشد هنا هو عدم إضاعة المال . فمن كان قادرا على حفظ ماله وحسن التصرف فيه تثبت له الحضانة ولو لم يكن بالغا .

وعند بعض المتأخرين من الأحناف يجوز إثبات الحضانة للمراهقة .

وقد قال ابن عابدين أن هذا يكون عندما يدعى الصبي أنه قد بلغ ويصدقه الظاهر فتطبق عليه أحكام البالغ بشرط أن يكون عاقلا وخاصة عن استحقاقه للحضانة .

وقال من لا يشترط البلوغ في الحاضن ، إن الذي يقوم بأمور الحضانة نيابة عن الصبي هو حاضنه ، وعليه فيكون الصبي الحاضن مع حاضنه حاضنين للصبي المحضون ، ويكون مثله كمثل الحاضنة

المسنة العاجزة عن القيام بالحضانة أو العمياء المعقدة التى عندها من يحضن الولد .

وعندهم لا فرق بين أن يكون الحاضن الصغير ذكراً أو أنثى كما نص على ذلك بعض الفقهاء .

إلا أن التسولى وجه هذا القول فى شرحه على العاصمية أن الحاضن الذكر أم الأنثى فلابد فيها من البلوغ لأن الحاضنة الكبيرة قد تكون غير محرم من المحضون أو قد تكون أقل صيانة أو شفقة ع ـه إلا أن تكون ممن تستحق حضانته كذلك ولكنها متأخرة فى الرتبة كأن تكون الحاضنة الصغيرة أختاً للمحضون والكبيرة خالة له .

وأرى اشتراط البلوغ فيمن يتولى حضانة الصغير للأمور الآتية :

أ ـ أنه ليست هناك ضرورة فى أن يكون الحاضن صبيا صغيراً غير مميز طالما هناك فى قائمة الحاضنين من يليه فى القيام بأمور الصغير فتنتقل الحضانة إلى من يليه طالما توافرت ه شروط الحضانة .

ـ أما إذا لم يكن الحاضنين والحاضنات غير هذا الصبى غير المميز لاستحقاق الحضانة أو وجد ولكنه يفتقد شروط فتكون حالة ضرورة يخشى معها هلاك الصغير فيجوز أن تؤول إليه الحضانة ويكون الصبى الحاضن مع حاضنه حاضنين .

ب ـ لاشك فى أن قيام الحاضن برعاية محضون واحد أفضل ـن قيامه برعاية محضونين ، فرعاية محضونين تحتاج إلى جهد أكبر

ومتابعة مستمرة ، وملاحظة دائمة وإعطاء معيناً .

فالحضانة ولاية نظر لا تثبت مع الضرر ، فيجب أن يراعى في الحضانة الأصلح ، فالحضانة منوطة بمصلحة الصغير في الحدود التي رسمها الفقه ، فمتى تحققت مصلحته في شئ وجب المصير إليه بدون التفات إلى حق الغير .

جـ - غير البالغ لم يزل مولياً عليه بالإجماع وذلك دليل على قصوره ، فإذا لم تكن له ولاية على نفسه فلا حق له في الولاية على غيره من باب أولى .

بالإضافة إلى أنه ليست لديه الخبرة والدراية بتربية الأولاد وعلاج مشاكلهم وهو محتاج إلى من يخدمه ويقوم على شئونه فكيف يكون له أن يتولى شئون غيره .

والمقصود بالبلوغ هنا هو بلوغ الحلم أو الحيض أو البلوغ سن الخامسة عشر إذا لم يحصل بلوغ أحدهما .

ففي هذه السن يكون الحاضن على قدرة من القيام بواجبات حضانة الصغير .

ويتحقق البلوغ للغلام بالاحتلام مع الإنزال أو الإحبال أو الإنزال لأى سبب ، وللبنت بالحيض أو الاحتلام مع الإنزال أو الحبل.

والحد الأدنى للبلوغ اثنتا عشرة سنة للغلام وتسع سنين للبنت طبقاً لرأى الصاحبين المفتى به في المذهب الحنفي . أما إذا لم يتحقق ذلك ، فإن بلوغهما يتحقق إذا أتما خمس عشرة سنة .

وقد قضى بأن الأصل فى البلوغ أن يظهر بامرأتـــه المعـــهودة وإلا فبتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية . ومما لاشك فيـــه أن تحديـــد البلوغ بالسن أهدى وأدل على المقصود .

والمعتوه يأخذ حكم الصغير لأنه يعتبر فى حكم الصبى الممـــيز طبقاً لما أخذت به محكمة النقض .

الظاهر إذا بلغ ثلاثة عشرة سنة وفسر به البلوغ أو بالعلامات .

أما فى المرحلة الرابعة : وهى مرحلة البلوغ مع الرشد ، فـــلا خلاف بين الفقهاء فى ثبوت حق الحضانة لمن هو كامل العقل اجتمـــع عنده مع البلوغ والرشد مادام مستوفياً للشروط الأخرى .

ثانياً : العقـــل

تمهيد :

اتفق الفقهاء على أنه يجب أن يكون الحاضن عاقلاً .

والعقل له مراتب ، فقد ينعدم بالكلية ، وقد يكون مغمى عليـــه ، أو معتوهاً . وفى حالة انعدامه قد يكون أصلياً ، وقد يكون طارئاً ، وقـــد يكون مطبقاً ، وقد يكون متقطعاً .

ونشير هنا إلى حكم هذه الأنواع فيما يلى :

١ـ حالة انعدام العقل " الجنون " :

لا خلاف بين الفقهاء على أنه فى الحالات التى يتأكد فيها انعدام

العقل أو غيابه بالكلية ، ويسمى صاحب حالة انعدام العقل " بالمجنون".

والجنون أنواع مختلفة :

لأن الاختلال إما أن يكون لنقصان جبل عليه في أصل الخلقة . وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشياطين وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً ، فهو أنواع ثلاثة :

فالأول منه : لا يمكن علاجه ، لأنه خلقي كلسان الأخرس ، وعين الأكمه .

والثاني : يعالج بالأدوية .

وفي هذين النوعين يزول العقل بيقين للفساد الأصلي ، أو الطارئ .

وأما الثالث : فيسمى صاحبه ممسوساً وموسوساً ، وهذا النوع يعالج أيضاً ولكنه لا يحكم بزوال العقل فيه .

فالمجنون هو من كان عقله زائلاً بسبب مرض اعتراه فأثر في إدراكه ، وقد يستوعب الجنون كل أوقاته وهذا هو المسمى " بالجنون المطبق " أي " المستمر " وهو الذي لا يفيق منه صاحبه لا ليلاً ولا نهاراً ، وقد يكون غير مطبق " متقطع " فهو يجن تارة ويفيق تارة أخرى.

وقد يكون هذا الجنون أصلياً أي أنه قد بلغ مجنوناً ، وقد يكون

طارئاً أى أصابه الجنون بعد أن بلغ عاقلاً .

وحكم الجنون : سواء كان مطبقاً أم غير مطبق فهو معدم الأهلية ، فلا يصح منه تصرف أصلاً فى حالة جنونه وحكمه حكم الصبى المميز .

أما ما يصدر منه وقت الإفاقة والجنون المتقطع فإنه صحيح مادام عقله سليماً .

أثر الجنون على حق الحضانة :

الجنون بجميع أنواعه أصلياً أم طارئاً ، مطبقاً أم متقطعاً ، يمنع من إثبات حق الحضانة لمن اتصف به .

ولكن بعض المالكية : فرقوا بين الجنون المتقطع الذى يؤثر على الغير والجنون الذى لا يمتد أثره إلى الغير . بقولهم : " إن المتقطع مانع بحيث يخاف على الولد حين نزوله ، مما يشعر بأنه لو لم يكن يخاف على الولد من الحاضن حين نزوله فإن الحضانة تبقى له رغم جنونه المتقطع " .

ويرى الشافعية : " أن الجنون إن كان متقطعاً ، لكنه قليل ، كيوم فى سنة ، فإنه يثبت له حق الحضانة فى هذا اليوم " .

ويمكن الرد على هذه الآراء :

بأن ثورة الجنون لا يعرف لها وقت ولا يحدد لها أثر . ويستوى فى الجنون أن يكون مطبقاً أو متقطعاً ، ولو كان الجنون

المتقطع من القلة بحيث لا يأتي إلا ليوم واحد في السنة . لأن ترك المحضون لدى مثل هذا الحاضن فيه ضرر عليه ، فقد يرد جنونه في أي وقت — وإن كان نادرا أو قصيرا — ويتأتى أن يكون الجنون من النوع الخطر فيضر بالولد ، والحضانة مناطها صالحه ، فيجب أن تتحرى فيها مظان هذا الصالح وأن يبتعد به عن كل مظنة ضرر .

والأصح هو : القول بأن الجنون بكل أنواعه مانع من استحقاق الحضانة للأسباب الآتية :

١— أن غير العاقل لا يدري نتائج الأشياء ولا يقدر عواقب الأمور مما قد يسبب ضررا بليغا للطفل . وهذا ينافي مقاصد الشارع الحكيم من الحضانة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " . وإذا كان لا يستطيع القيام بشئون نفسه فلا يكون له تولي شئون غيره من باب أولى .

٢— أن غير العاقل لا يحسن القيام بحفظ الصغير ورعايته ، خاصة وأن مهمة حضانته صعبة ومتطلباته متعددة وكثيرة ، بل يخشى على الصغير منه لسوء تصرفه ، فلا يتحقق المقصود من الحضانة لأنه في حاجة إلى من يحضنه ويقوم بشئونه فكيف يستأمن على حضانة الصغير .

٣— الحضانة أحد صور الولاية ، وطالما أنه لا وَلاية للمجنون على نفسه لأنه لا قدرة له عليها لقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق " ، فكيف يكون له ولاية على الصغير .

الفرع الثاني

الشروط العامة لاستحقاق للحضانة المختلف عليها

تمهيـد :

بعد اتفاق الفقهاء على اشتراط شروط معينة فيمن يتولى حضانة الولد ، اختلفوا حول بقية الشروط .

مثل اشتراط اتحاد الديانة بين الحاضن والمحضـــون ، وقــدرة الحاضن على حفظ المحضون وحمايته ورعايته .

وكذلك اشتراط تفرغ الحاضنة أو الحاضن للمحضــون ، وهــل خروج الحاضنة للعمل أو زواجها من غير والد الصغير مُسقِط لحقـــها في الحضانة أم لا ، وأخيراً هل الرق مانع من استحقاق الحضانة .

ومن ثم فالحديث في هذا المطلب يشمل ثلاثة شروط كما يلي :

أولاً : الإسلام .

ثانياً : القدرة على حفظ المحضون .

ثالثاً : الأمانة .

أولاً

الإســلام

اختلف الفقهاء حول اشتراط إسلام الحاضنة أو الحاضن للولـــد على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يشترط في الحاضن والحاضنة لولدها المســلم أن تكون مسلمة . أما إذا كان المحضون غير مسلم فيجوز حضانة المســلم له . وهو قول الإمام الشافعي والحنابلة ومالك في أحد قوليــه والشــيعة الزيدية والشيعة الإمامية .

القول الثاني : لا يشترط في الحاضن ولا في الحاضنة لولدهـــا المسلم أن تكون مسلمة ، ومن باب أولى غير الأم . وهو قول ا لحنفيــة والإمام مالك .

القول الثالث : يشترط الإسلام في الحاضن الذكــــر فقـــط دون الأنثى ، فالأم الكافرة أحق بحضانة ولدها المسلم حتى يبلغ مبلغ الفـــهم ، فإذا بلغ ذلك سقط حقها وهو قول بعض الحنفية وابن حزم .

أدلة أصحاب القول الأول :

استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول :

أ ــ الكتاب : قال تعالى : " ولـــن يجعــل الله للكــافرين علـــى المؤمنين سبيلا " [1] . وقال تعالى : " يا أيها الذيـــن آمنـــوا لا تتخـــذوا

---

(١) سورة النساء : الآية (١٤١) .

الكافرين أولياء من دون المؤمنين " [1] .

وجه الدلالة : الحضانة ولاية وهي إحدى الولايات التي تثبت على الطفل منذ ولادته ، لأن الطفل يولد محتاجا إلى من يقوم بأموره المتعددة والمتنوعة لأنه عاجز عن القيام بأمر نفسه .

ب ـ السنة : ما روى أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " الإسلام يعلو ولا يعلى عليه " .

وجه الدلالة : لو ولي الكافر الحضانة لكانت له ولاية وعلو على المسلم ، وهذا يتنافى مع هذا القول لرسولنا الكريم ، لأن الحديث يفيد أن لا يكون علو وولاية للكافر على المسلم .

جـ ـ المعقول : استدل أصحاب هذا القول من المعقول بوجوه منها :

• أن الحاضن الكافر يكون حريصا على تربية الطفل على تعاليم دينه ، بل إنه قد يجتهد في إخراجه عن دينه بتعليمه الكفر وتربيته له ، ومادام أنه قد نشأ هكذا فإنه في كبره ، إما أن يكون على دين الكفار أو يكون في حكمهم ، ويصعب بعد كبره رده إلى دين الحق.

وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف : " ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه " .

وفي ذلك إضرار بالولد يفوق كل اعتبار ، وهذا يتنافى مع ما

---

(١) سورة النساء : الآية (١٤٤) .

شرعت من أجله الحضانة ، لأن الأصل في الحضانة أنها شرعت للعمل على تحقيق ما هو أصلح للمحضون .

فلا يعقل أن يعيش المحضون وهو مسلم بين يدى كافرة ، وذلك لأنه يجب أن ينشأ على حب كتاب الله وسنة رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهناك خوف على المحضون إذا تربى مع كتابية أن تؤكله لحم الخنزير أو أن تسقيه خمراً .

حرصاً على ألا ينشأ على دين الحاضنة ولاسيما وقد انفصلت عرى الزوجية وانقلبت المودة بغضاً والحب كراهية ، وكيف لا تعوده عادات دينها وأهلها .

أدلة أصحاب القول الثاني : استدلوا بالسنة والمعقول :

أ ــ من السنة : أخرج أبو داود والنسائي عن رافع بن سنان ــ رضي الله عنه : " أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهه ، وقال رافع ابنتي ، فأقعد النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ الأم في ناحية والأب في ناحية وأقعد الصبية بينهما ثم قال ادعواها فمالت إلى أمها ، فقال : اللهم اهدها ، فمالت إلى أبيها فأخذها " .

وجه الدلالة : أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أقعد الولد بين الزوجين أبيه المسلم وأمه المشركة لأنها أبت الدخول في الإسلام . فدل ذلك على ثبوت الحضانة للأم ولو كانت كافرة ، لأنه لو لم يكن لها حق في الحضانة لاختلاف الدين لما فعل رسول الله ذلك .

ب ـ المعقول :

• أن سبب ثبوت حق الحضانة للأم وفور شفقتها على ولدها الباعثة على القيام بشئون الصغير والرأفة به والمحافظة عليه من الضياع ، وهذه الشفقة لا تختلف ولا تتأثر باختلاف الدين ، لأنها أمر فطرى يوجد فى المؤمن والكافر بدرجة واحدة . فيجب أن لا يكون الدين مسقطاً لذلك الحق .

وقيدوا هذا الحق بألا يعقل الأديان ، وذلك ببلوغه سن السابعة ، ويتضح أن فى بقائه معها خطراً على دينه .

أدلة أصحاب القول الثالث :

والذين يرون أنه إذا بلغ المحضون حداً يخاف عندها أن يألف غير الإسلام أو يعقل الأديان . أن يكون الحاضن له متحداً معه فى الدين رجلاً كان الحاضن أو امرأة ، بعداً بالمحضون من الوقوع فى الفتنة .

أما إذا كان المحضون صغيراً لا يعقل الأديان ولا يخاف عليه أن يألف غير الإسلام فلا يخلو الأمر من أن يكون الحاضن رجلاً أو امرأة .

فإن كان رجلاً فلا خلاف فى أنه يشترط لثبوت حضانته أن يكون متحداً فى الدين مع المحضون لأن الحضانة ولاية على النفس سبيلها العصوبة والتوارث واختلاف الديانة قاطع للولاية بين المسلم وغيره . فإذا كان لصغير مسلم أخوان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم

فإن حضانته تثبت لأخيه المسلم .

إذا كان الأبوان مسيحيين ثم أسلمت الأم وكان المحضون قد بلغ سن حضانة الرجال ؟

فإن الزوجية إذا كانت قائمة فتفسخ فى الحال ، وإذا لم تكن الزوجية قائمة فيضم المحضون إلى أفضل الأبوين دينا ، وفى هذه الحالة هى ألزم ويتبع أفضل الأبوين ديانة وهى ديانة الأم وهو الإسلام.

وتطبيقا لذلك أفتت دار الإفتاء المصرية فى ٧ من شوال سنة ١٣٤٠ هـ بنصها : " نفيد أن المنصوص عليه شرعا أنه إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد قاصر فإن الولد يتبع من أسلم من أبويه مقيما بها أو بغيرها ، ومتى انتهت مدة حضانة الغلام يسلم إلى العصبة على ترتيب الإرث ، فيقدم الأخ ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ولكن يشترط فى العصبة اتحاد الدين فلا يسلم الولد غير المسلم للعصبة المسلم ولا يسلم الولد المسلم للعصبة غير المسلم ، وحيث أن الولد المذكور يبلغ من العمر عشرة سنوات فلا يجوز تسليمه لعمه القبطى ولا لغيره من العصبات الذين ليسوا مسلمين .

أما إذا كان الحاضن امرأة فإنه لا يشترط فى ثبوت حضانتها لولدها الصغير الذى لا يعقل الأديان ولا يخاف عليه أن يألف غير الإسلام أن تكون متحدة فى الدين معه على ما ذهب إليه الحنفية ، لأن مبنى الحضانة هو الشفقة وهى متوافرة بالفطرة ولا تختلف باختلاف الدين ، ومن لا عقل له لا يميز بين دين ودين ، ومن ثم فلا يكون فى

بقائه معها خوف عليه من الوقوع في الفتنة ولما لها من أحقية في ذلك احتضان ابنها في أيامه الأولى .

فإذا عقل وخيف عليه من إيلاف غير الإسلام نزع منها لأن بقاءه في يدها عندئذ يكون إضرارا به . أو إذا لم يبلغ الطفل سن التمييز ولكن ثبت أنها تحاول تلقينه دينها فينزع منها إذا أصبحت غير أمينة عليه " .

وجاء في الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء : "اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة ، فإن كان المحضون مسلما والحاضنة غير مسلمة معتنقة دينا سماويا أو غير سماوي أما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات ، فلها أن تحتضن الولد وتربيته متى كانت أهلا للحضانة ومستوفية شرائطها ، إلا إذا خيف على الولد أن يألف دينا غير دين الإسلام " .

واستدلوا على أن الأم الكافرة لها الحق في حضانة ولدها المسلم حتى يبلغ مبلغ الفهم بما يلي :

قوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " [1] . وقوله عز وجل : " وذروا ظهر الإثم وباطنه" [2].

وجه الدلالة في هذه الآيات الكريمة : أن من ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر وجحد نبوة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وترك الصلاة حتى يسهل عليهما شرائع الكفر ،

---

(١) سورة المائدة : الآية (٢) .

(٢) سورة الأنعام : الآية (١٢) .

يكون قد عاون على الإثم والعدوان ، ولم يتعاون على البر والتقوى ولا على ترك ظاهر الإثم وباطنه ، وهذا حرام ، ومن أزالهما عن المكان الذى فيه ما ذكر ، حيث يدربان على شرائع الإسلام والمعرفة بنبوة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ، والتنفير من الفواحش ، فقد عاون على البر والتقوى وبترك ظاهر الإثم وباطنه .

وقد استدلوا على اشتراط إسلام الحاضن أو اتحاد الدين فيه دون الحاضنة بالمعقول :

فالحضانة نوع من الولاية على النفس ولا ولاية مع اختلاف الدين ، ولأن حق الحضانة عندهم مبنى على الميراث بالتعصيب ولا ميراث بالعصبة مع اختلاف الدين ، فلو كان للمحضون قريبان فى درجة واحدة واختلفا فى الدين تكون الحضانة لمن يوافقه فى الدين ولو كان غير مسلم .

فلو كان الطفل مسيحيا أو يهوديا وله أخوان أحدهما مسلم فحق الحضانة للمسلم قد أيدت هذا دار الإفتاء المصرية ، حيث قالت : "أن المنصوص عليه شرعا أنه إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد قاصر فإن الولد يتبع من أسلم منهما فيكون مسلما تبعا له متى كان الوالد مقيما فى دار الإسلام ، سواء كان من أسلم من أبويه مقيما بها أو بغيرها ، ومتى انتهت مدة حضانة الغلام بأن بلغ سبع سنين يسلم إلى العصبة على ترتيب الإرث ، فيتقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ولكن يشترط فى العصبة اتحاد الدين فلا يسلم الولد غير المسلم للعصبة المسلم ولا يسلم الولد المسلم للعصبة غير المسلم ... الخ " .

واستدلوا على سقوط حقها عند بلوغ الولد حد الفهم :

بقوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " [1] . وقوله سبحانه : " وذروا ظاهر الإثم وباطنه" [2] .

وجه الاستدلال : أن من ترك الصغير والصغيرة لدى الحاضنة غير المسلمة ، حيث يدربان على سماع الكفر وجحد نبوة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وترك الصلاة حتى يسهل عليهما شرائع الكفر ، يكون قد عاون على الإثم والعدوان ، ولم يتعاون على البر والتقوى ولا على ترك ظاهر الإثم وباطنه ، وهذا حرام .

ثم استدل على استثناء مدة الرضاع وما يعقبها حتى من الفهم بما يأتي :

أولا : قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين" [3] .

وجه الاستدلال : أن الله أثبت حقها في إرضاع ولدها حولين كاملين ، سواء كانت مسلمة أو كافرة ، لعموم الآية ، والإرضاع نوع من الحضانة .

ثانيا : أن وجود الصغير عند الأم الكافرة حتى سن الفهم لا ضرر عليه لأنه لا معرفة له بما يشاهد .

---

(١) سورة المائدة : الآية (٢) .

(٢) سورة الأنعام : الآية (١٢) .

(٣) سورة البقرة : الآية (٢٣٣) .

الرأى الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم والمناقشات التى وجهت اليـــها أرى رجحان القول الثالث وهو :

* اشتراط الإسلام فى الحاضن الذكر فقط دون الأنثى ، ولذلـــك يشترط فى الرجل الحاضن أن يكون متحدا فى الدين مع المحضـــون ، فلا حضانة للأخ الذمى على أخيه المسلم .

على أنه إذا كان الصغير غير مسلم تبعا لأبويه وكان عاصبـــه مسلما ، فإن اختلاف الدين فى هذه الحالـــة لا يمنـــع مـــن اســـتحقاقه لحضانته، إذ ليس هناك ما يمنع من ولاية المسلم على غـــير المســـلم ، ولم يراع هذا الشرط فى الحاضنات من النساء .

* وبالتالى تكون الأم الكافرة أحق بحضانة ولدها المسلم حتـــى يبلغ مبلغ الفهم وهو سن السابعة أو يتضح أن بقائه معها خطـــرا علـــى دينه ، ففى هاتين الحالتين يسقط حقها فى الحضانة .

ثانياً

القدرة على حفظ المحضون

تمهيد :

من المعروف أن الحكمة من مشروعية الحضانة هو عجز الولد عن النظر فى أول حياته إلى نفسه وعدم مقدرته على القيام برعاية مصالحه بنفسه ، بالإضافة إلى عدم إدراكه لما ينفعه وما يضره .

وهو كذلك لا يستطيع الكسب والسعي ، ولا إصلاح نفسه بالتربية ، والتعليم ، واللباس ، فهو بحاجة إلى التأديب بالآداب الكريمة، والتخلق بالأخلاق الفاضلة ، وتحتاج الأنثى إلى معرفة أمور النساء ، وتدبير شئون المنزل .

والشارع الحكيم أناط هذا الأمر بوالدى الصغير لأنهما أقرب الناس إليه فى هذه الحياة ووزع الأعباء عليهما كل فيما يصلح له .

وعند فقد الأبوين أو أحدهما رتب الفقه الإسلامى الحاضنين والحاضنات حتى لا يضيع الولد .

ولقيام الحاضن بمهامه خير قيام : كان من الشروط التى يجب توافرها فيه أن يكون قادراً على القيام بمطالب وحاجات المحضون . فتكون لديه الاستطاعة البدنية والقدرة الكاملة على حفظ المحضون ورعايته والقيام بشئونه من خدمة ومتابعة وتدبير أمره .

أى لا تكون الحاضنة عاجزة عجزا كليا أو جزئيا كالمريضة

مرضاً لا برأ منه أو مرضاً معدياً يتحقق معه وجود الخطر على حياة الطفل ، أو لكونها مصابة بعاهة أو شيخوخة ، فلا حق لها لأن هذا الحق إنما ثبت لها لحفظ الولد وتربيته ، وهذا لا يتحقق مع العجز .

ثالثاً :

الأمانة

يتمثل شرط الأمانة على نفس المحضون في :

ـ أن لا يكون فاسقاً :

يقول الإمام الماوردى في تعريف العدالة هي : " أن يكون الشخص صادق اللهجة ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم التى حرمها الله ، متوقياً ما يوقعه فى الإثم ، بعيداً عن الريب ومسوء السمعة ، مأموناً فى الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله فى دينه ودنياه .

فإذا تكاملت في الشخص هذه الأمور فهى العدالة التى تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته القضاء ، وإذا لم تتوافر منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم .

ولما كانت الحضانة نوع من أنواع الولاية : فإن شرط العدالة من الشروط الهامة التى يجب توافرها فى الحاضن أو الحاضنة لكى يكون الولد المحضون فى أيد أمينة تضمن للطفل مستقبل آمن وحاضر سعيد .

ولكى تتحقق العدالة فى الحاضن أو الحاضنة يلزم اتصافهما بأمرين :

الأمر الأول : الصلاح في الدين وهو نوعان :

الأول : أداء الفرائض بسننها الراتبة ولا تقبل شهادة من داوم على ترك الرواتب ، فإن شهادته بها يدل على عدم محافظته على أسباب دينه ، وربما جره التهاون بها إلى التهاون بالفرائض .

والثاني : اجتناب المحرم ، لأن من أدى الفرائض ، واجتنب المحارم ، عد صالحا عرفا ، فكذا شرعا ، فلا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة . لأنه لا يخلو من ذنب ما ، لقوله تعالى : " الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم " (١) . ففي هذه الآية الكريمة الحق سبحانه وتعالى يمدحهم لاجتنابهم ما ذكر وإن وجدت منهم الصغيرة .

الأمر الثاني : من أوصاف العدالة هو :

استعمال المروءة بفعل ما يجمله ويزينه عادة ، كحسن الخلق والسخاء وبذل الجاه وحسن الجوار ونحوه ، وترك ما يدنسه ويعيبه عادة من الأمور الدنيئة المزرية به .

فمن لم يلتزم بهذين الأمرين يكون فاسقا .

والأمانة مضادة للخيانة ، لأن الأمانة حقوق مرعية أودعها الله المكلفين وائتمنهم عليها وأوجب عليهم تلقيها بحسن الطاعة والانقياد وأمرهم بمراعاتها والمحافظة عليها وآدائها بغير إخلال بشيء من حقوقها .

---

(١) سورة النجم : الآية (٣٢) .

الفرع الثالث

الشروط الخاصة لاستحقاق النساء والرجال حضانة الأولاد

تمهيـد :

لم يترك الفقه الإسلامي أمر الحواضن بلا تحديـد ، وتقييد ، وإنما وضع شروطا يتعين توافرها في الحاضنـة رعايـة للمحضـون وطمأنة للمحضون له . بالإضافة إلى الشروط العامـة المتفـق عليـها والمختلف فيها .

كما وضع الفقه الإسلامي قواعـد لحضانـة الرجـال للذكـور والإناث .

وفي هذا المطلب أشير إلى الشروط الخاصة بالنساء والرجـال لاستحقاق الحضانة كما يلي :

أولا : الشروط الخاصة لاستحقاق النساء لحضانة الأولاد .

ثانيا : الشروط الخاصة لاستحقاق الرجال حضانة الأولاد .

أولا

الشروط الخاصة لاستحقاق النساء لحضانة الأولاد

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأم مقدمة فـي الحضانـة علـى غيرها لرفقها وشفقتها على المحضون ، ورحمتها به ، وحاجته هو إليها في صغره . ولذلك لا ينزع الصغير من أمه إلا بشروط خاصة حفاظـا عليه، ومحافظة على حقه . والشـروط الخاصـة بالنسـاء مسـتحقي

الحضانة أشير إليها كما يلي:

أولا : ألا تكون متزوجة بغير والد المحضون :

اختلف الفقهاء في سقوط حق الأم في حضانة ولدها إذا تزوجت بغير والد المحضون إلى أربعة أقوال :

القول الأول : تسقط حضانتها بالزواج مطلقا ، أي سواء كان المحضون ذكر أو أنثى ، وسواء كان الزواج بمن له الحق في حضانة الطفل أو ليس له حق في حضانة الطفل . وذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية ورواية للإمام أحمد وأبو ثور والزيدية والإمامية .

واستدلوا : من السنة : بما رواه أحمد وأبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال لها رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم : "أنت أحق به ما لم تنكحي" .

كما أن عمل الصحابة قد استقر على هذا الحكم . فقد جاء عن سعيد بن المسيب أنه قال : طلق عمر ــ رضي الله عنه ــ أم ابنه عاصم ، فلقيها ومعها الصبي فنازعها وارتفعا إلى أبي بكر الصديق ــ رضي الله عنه ــ فقضى أبو بكر بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب أو تتزوج وقال له : إن ريحها وفرشها خير له حتى يشب أو تتزوج . وقد وافقه عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ على هذا الحكم ، وكان بمحضر من الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ فلم ينكر عليه أحد ذلك .

القول الثانى : لا تسقط حضانة الحاضنة بالزواج مطلقا . وهـذا الرأى منسوب إلى الظاهرية وابن جرير والحسن البصرى .

وقد استدلوا من القرآن الكريم ; بالآيات التى وردت فى القرآن الكريم للدلالة على إثبات الحضانة للام ، فقد وردت عامة لم تفرق بيـن الأم المتزوجة وغير المتزوجة . ولم يرد نص صحيح يخصـص هـذا العموم ، ومن المعلوم فى أصول الفقه أن التخصيص بلا مخصص غير جائز .

ومن هذه الآيات قوله تعالى : " والوالدات يرضعـن أولادهـن حولين كاملين " [1] .

واستدلوا من السنة : بما روى عن أنس بن مالك ــ رضى الله عنه ــ أنه قال : قدم رسول الله المدينة ليس له خادم فأخذ أبـو طلحـة بيدى فانطلق بى إلى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقـال : يـا رسول الله إن أنسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته فى السفر والحضر.

القول الثالث : يسقط حق الحاضنة بالزواج إذا كان المحضـون ذكرا ، ولو كان زواجها بمن له الحق إذا كان المنـازع كـالأب ، وإذا كان المحضون أنثى فلا يسقط حقها حتى تبلغ الجارية . وأصحاب هـذا القول هم بعض الحنابلة .

واستدلوا من السنة النبوية : بما روى أن على وجعفر وزيـد بن حارثة تنازعوا فى حضانة ابنة حمزة ، فقال على : ابنة عمى وأنـا

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٣) .

أختتها ، وقال زيد : بنت أخي ، لأن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم آخى بينه وبين حمزة ، وقال جعفر : بنت عمي وعندي خالتها ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " الخالة أم " ، وسلمها إلى جعفر وجعل لها الحضانة وهي مزوجة ، وإذا لم يسقط حق الخالة في الحضانة لتزوجها ، فالأم أولى والمحضونة كانت أنثى .

القول الرابع : ويرى أصحابه أن زواج الحاضنة بمن نسب للطفل ذو رحم محرم لا يسقط حقها في الحضانة إذا نازعها غير الأب . وهذا الرأى منسوب إلى الإمام أحمد بن حنبل والإمام أبو حنيفة .

أما إذا تزوجت بذي رحم غير محرم من المحضون كابن العم ، فعند المالكية لا يؤثر ذلك في إسقاط حقها في الحضانة .

وعند الشافعية إذا تزوجت الحاضنة بمن له الحق في الحضانة ورضى به الزوج ، فلا يجوز الإفتاء بإسقاط حضانتها .

أما عند الحنابلة والزيدية لا تسقط حضانتها إذ لا يؤثر على الحضانة تزويجها منه .

واستدلوا من السنة : بما روى عن علي ـ كرم الله وجهه ـ أنه قال : خرجنا من مكة فتبعتنا ابنة حمزة ، يا عم ، فتناولتها بيدها ودفعتها إلى فاطمة فقلت : دونك ابنة عمك ، قال : فلما قدمنا المدينة اختصمنا فيها أنا وجعفر وزيد بن حارثة ، فقال جعفر : ابنة عمي وخالتها عندي ، يعني أسماء بنت عميس ، وقال زيد : بنت أخي ، حيث كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد آخى بين زيد وحمزة ، قلت : أنا أحق بها وهي ابنة عمي ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه

وسلم : أما أنت يا جعفر فأشبهت خلقي وخلقي ، وأما أنـــت يـــا زيـــد فأخونا ومولانا ، وأما أنت يا على فمني وأنا منـــك ، والجاريـــة عنـــد خالتها والخالة والدة وسلمها جعفر .

ففي هذا الحديث الشريف قضى النبي ـ صلى الله عليه وســـلم ـ بالحضانة لزوجة جعفر باعتبارها الخالة وهي بمنزلة الأم مـــع أنـــها متزوجة ، لكنها متزوجة بجعفر وهو من أهل الحضانة لأنه رحم محـــوم على المحضونة لأنه ابن عمها .

فإذا كان الزوج الأجنبي يبغض ولد زوجته من غيره ويـــود ألا يكون معه كان الزوج المحرم ليس كذلك .

فإن ذلك دليلا على أن الأم إذا تزوجت بمن له حق في الحضانة لا ينزع الولد منها من باب أولى مادام المنازع لها غير الأب .

والمحرمية المقصودة هنا هي المحرمية من جهة الرحم لا مـــن جهة المصاهرة أو الرضاع . فلو تزوجـــت الحاضنـــة بعـــم الصغـــير رضاعا فإنها لا تستحق الحضانة لأنه يعتبر أجنبيا عن الصغير .

الرأى الراجح :

أرى رجحان ما قال به جمهور الفقهاء وهو سقوط حق الأم فـــي حضانة ولدها ذكرا كان أو أنثى إذا تزوجت بأجنبي عن الصغير .

ولكن يجب الأخذ في الاعتبار ما قرره ابن عابدين : " أنه قـــد يكون زوج الأم من الأجانب في بعض الأحيان أكثر عطفا وشفقة علـــى الصغير من أقاربه ، فعلى القاضي أن يراعي مصلحـــة الطفـــل حيـــث

كانت ولا يحل له أن يحكم بنزع الصغير من أمه إذا كان ذلك ليس في مصلحته لأن مدار الحضانة على نفع الولد وتحصيل الخير له" .

وأرى تحديد مدة لا تزيد عن سنة لصاحب الحق في الحضانة إذا لم يطلب فيها حقه في الحضانة يسقط .

ولما كانت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، ومن الأسس التي بنى عليها التشريع الإسلامي تحقيق المصالح للناس جميعا دون فرق بين إنسان وآخر . كما أنه من الأسس التي راعتها الشريعة الإسلامية تحقيق العدالة بين الناس جميعا .

كما أنه من القواعد الفقهية المعمول بها قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " و " الضرر يزال " و " الضروريات تبيح المحظورات " و"العادة محكمة " .

لكل هذا أرى إطلاق الرأي لقاضي الموضوع الذي يفصل في النزاع الخاص بالحضانة على ضوء هذه الاعتبارات فيضع أولا رأي الجمهور نصب عينيه ثم ينظر إلى ما فيه مصلحة الولد ، خاصة وأن هناك صور تدخل في حالات الضرورة .

فإذا وجد أن المصلحة في وجوده مع أبيه أو عصبته أبقاه معه إن كانت زوجة أبيه تعامله بالحسنى .

وإن وجد أن زوج أمه يشفق عليه ويعامله بحب ورحمة أبقاه معه رعاية لمصلحة الصغير .

فزواج الأم من رجل آخر لا يعد وحده سببا لإسقاط حقها في

الحضانة وإنما الأمر يخضع للقاضي ، فله أن يبقى الصغير في يد الأم كلما اقتضت مصلحة الصغير ذلك .

ورأى أن حق الحاضنة يسقط بمجرد العقد عليها لأنه بمجرد العقد يصبح من حق الزوج الاستمتاع والاختصاص بزوجته التي عقد عليها ، كما أن له أن يمنعها من حضانة ولدها لتتفرغ له . ولأن العقد عنوان زواجها ، فربما يقيم عندها في بيتها وتدعي أنه لم يدخل بها بعد كحيلة لعدم سقوط حقها في الحضانة ، خاصة وأن القاضي من الحنابلة قد ذهب إلى أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعا .

ثانيا : أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون :

وذلك كأمه وأخته وخالته وعمته وجدته ونحوهن ، فلو كانت الحاضنة أجنبية عن الصغير غير قريبة له لا يثبت لها حق الحضانة حتى ولو كانت محرمة عليه كأمه وأخته من الرضاع .

وكذلك لو كانت قريبة للصغير ولم تكن محرما له كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات ، فإنها لا تكون أهلا للحضانة لعدم المحرمية .

وقال ابن عابدين : " لهن الحق في حضانة الأنثى إذا لم يكن ثمة عصبات ، وليس لهن الحق في حضانة الصغير إذا كان ذكرا " .

لكن كتب المذهب المعتمدة اشترطت القرابة المحرمية لاستحقاق النساء الحضانة مطلقا .

وهذا بناء على القرابة المحرمية في النساء هي التي تتوفر فيها

كمال الحنو والشفقة الكاملة ، وهما أســــاس اســتحقاق الحضانــــة دون سواهما من الحاضنات .

واشترط الشافعية : أن تكون الحاضنة مرضعا للطفل إن كــــان الطفل رضيعا ، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت عــــن الإرضـــاع فـــلا حضانة لها .

وقيل لا يشترط ذلك ، يكلف الأب باستئجار مرضعـــة ترضعــه عند الحاضنة .

وأجيب بأن فى استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مــنزل الحاضنة عسرا عليه فلا يكلف بذلك .

ثانيا

الشروط الخاصة لاستحقاق الرجال للحضانة

تمهيد :

حضانة الرجال للذكور لا تثير مشاكل غير أنه يشترط في الحاضن أن يكون من العصاب .

إلا أن حضانة الرجال للأنثى هي التي أثارت خلافا بين الفقهاء إذا كان الحاضن غير محرم . وأتحدث هنا عن الشروط الخاصة بالرجال بشئ من التفصيل كما يلي :

أولا : أن يكون الحاضن من العصبات على ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا :

إذا لم يوجد أحد من النساء لتكون حاضنة أو كانت موجودة ولكنها غير مستوفية لشروط استحقاق الحضانة فإنها تنتقل إلى العصبة من الرجال بترتيب حسب ترتيبهم في الميراث وهذا الترتيب معمول به أيضا حالة انتهاء فترة حضانة النساء للصغير واحتياجه لضم أو لحضانة الرجال .

لأن مبنى استحقاق الحضانة للرجال عند عدم النساء الصالحات لها منظور إليه على أساس قوة القرابة التي تحمل على الشفقة على الصغير والحدب عليه .

فيشترط أن يكون الحاضن وليا للمحضون كالأب والوصـ

والمقدم له كالأخ وابنه والجد والعم وابنه ويلحق بالعـــاصب الأخ لـــلأم وابنه والعم للأم وابنه والجد للأم .

ولا فرق بين أن يكون الولى أو العصبٌ محرما كالأب والعـم أم لا كالوصى وابن العم ، كما أنه لا فرق بين أن يكون ذا رحم كابن العـم أم لا ، كالمقدم فإن لم يكن وليا ولا عاصبا ولا ملحقا بالعـــاصب فــلا حضانة له ولو كان محرما كالخال .

والعصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فـــى المـــيراث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة :

ويكون ترتيب هؤلاء كالآتى :

١ــ الأب .   ٢ــ الجد لأب وإن علا .

٣ــ الأخ الشقيق .   ٤ــ الأخ لأب .

٥ــ ابن الأخ الشقيق .   ٦ــ ابن الأخ لأب .

٧ــ العم الشقيق .   ٨ــ العم لأب .

٩ــ عم الأب الشقيق .   ١٠ــ عم الأب لأب .

١١ــ ابن العم الشقيق .   ١٢ــ ابن العم لأب .

ومن محارم الصغير من الرجال غير العصبات :

إذا لم يوجد أحد من الحاضنين العصبات من الرجـــال أو وجـــد ولكن لا تتوافر فيه شروط الحضانة ، فإن الحضانة تنتقل إلـــى محـــارم الصغير من الرجال غير العصبات . بالترتيب الآتى :

١ـ الجد لأم .　　　　　　٢ـ الأخ لأم .

٣ـ ابن الأخ لأم .　　　　　　٤ـ العم لأم .

٥ـ الخال الشقيق .　　　　　　٦ـ الخال لأب .

٧ـ الخال لأم .

فإذا لو يوجد أحد من الأصناف المتقدمة ، فإن أمر المحضون يكون مخولا للقاضي يسلمه إلى من يشاء شريطة أن يثق به القاضي ويعتقد أنه سوف يقوم بمصالح الصغير على أكمل وجه ، ويستوى الأمر سواء لختار القاضي من هو أهل لهذه الثقة من النساء أو الرجال.

ثانيا : أن يكون ذا رحم للمحضون إذا كان المحضون أنثى :

إذا كان الحاضن من العصبات وكان المحضون أنثى ، فهل يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضونة .

فرق الفقهاء بين مرحلتين من حياة الأنثى المحضونة كما يلي:

المرحلة الأولى : وهي مرحلة ما قبل الرغبة فيها ، بأن تكون غير مشتهاة أو غير مطيقة ، وقد حددها الحنابلة والحنفية بما دون السابعة .

وقد اختلف الفقهاء حول استحقاق الحاضن الرجل للمحضونة الأنثى على قولين :

القول الأول : وهو للشافعية والحنابلة وبعض الأحناف والمالكية: لا يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للأنثى لأنها غير

مشتهاة طالما أنه مأمون عليها ، خاصة وأن وقوع الفتنة مع هذه السن أمر بعيد .

القول الثاني : وهو لبعض الأحناف والزيدية : ويشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم في كل الحالات بدون اعتداد بسن الصغيرة حتى ولو كانت غير مشتهاة سدا لأسباب الفتنة .

إلا أنه إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها ، فالقاضي يبقيها عنده إذا كان مأمونا عليها ولا يخشى عليها الفتنة من وجودها عنده ، لأنه أولى من الأجنبي والحاكم .

المرحلة الثانية : وهي المرحلة التي تكون الصغيرة فيها مشتهاة أو مطيقة أو بلغت سن السابعة فأكثر .

وفي هذه المرحلة يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضونة ، وهو يكون كذلك بنسب أو مصاهرة أو رضاع .

ويرى الأحناف : أن ابن العم لا حق له في ضم الجارية إليه لأنه رحم غير محرم ، **فلا يؤمن منه أن يطمع فيها ، فلهذا لا يكون له أن يضمها وإن كانت ولاية التزويج له باعتباره العصوبة .**

وأجاز الحنفية : إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها جاز ابقائها عنده بأمر القاضي إذا كان مأمونا عليها ، ولا يخشى عليها الفتنة منه .

وكذلك أجاز الحنابلة : تسليمها لغير محرم ثقة إذا تعذر غيره.

وأجاز الشافعية : تسليمها لغير محرم إن رافقته بنته أو نحوها . كأخته الشقيقة . وتسلم لها لا له ، إن لم تكن في رحلة ، كما لو كان في الحضر ، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحلة فإنها تسلم إليه فتؤمر الخلوة .

الرأى الراجح :

أرى أن يكون الرجل الحاضن للأنثى المحضونة ذا رحم محرم **لها في كل مرحلة حياتها .**

فإذا لم يكن كذلك سقطت عنه الحضانة وانتقلت **إلى** محارم الصغير **من الرجال غير** العصبات ، **فإذا** لم يكن للأنثى حاضنا منهم سلمت لامرأة **ثقة أمينة** ، فإذا لم يوجد تسلم في هذه الحالة إلى دار من دور رعاية الأيتام .

والسبب في ذلك : هو التحرز من الفتنة ، لأن القرابة غير المحرمية يحل معها الزواج ، فيخشى أن يترتب على حضانته لها أو ضمه لها بعد **انتهاء** حضانة النساء مفسدة .

ثالثا : أن يكون عند الحاضن من يقوم بأعمال الحضانة من النساء :

اشترط الفقهاء أن يكون عند الحاضن من أب **أو** غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمة ، إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال مثل النساء .

فإن لم يكن **عند الرجل** من يحضن من النساء ، فلا حق له في الحضانة ، **وهذا شرط عند المالكية .**

واشترط المالكية أيضا : ألا يسافر ولي المحضـــــون أو تســـافر الحاضنة سفر نقله منه برد فأكثر . فإن أراد الولي أو الحاضنة الســـفر المذكور ، كان له أخذ المحضون من حاضنته إلا أن تسافر معه بشــرط كون السفر لموضع مأمون وأمن الطريق ، وهو شــــرط يقيــد شــرو الحضانة للنساء .

المبحث الثالث

مدة ومسكن الحضانة

المطلب الأول

مـــدة الحضانة

تبدأ مدة الحضانة من وقت ولادة الطفل اتفاقا .

أما انتهاؤها فقد اختلف الفقهاء إلى عدة آراء كما يلي :

أولا : إذا كان المحضون غلام ، فعند الحنفية والحنابلة تنتـــهي الحضانة ببلوغه سبع سنين وقيل تسع سنين ، أي إلى أن يستغني عـــن خدمة النساء ، ويستطيع أن يقوم بشئونه الخاصة وحده من أكل وملبـس وتنظيف جسمه والمحافظة على نفسه .

وبعد ذلك ينتقل إلى الأب لأنه أقدر من الأم فيما يحتـــاج إليـــه الغلام من تأديب وتحصيل العلوم والمعارف والتخلق بـــأخلاق الرجـــال وآدابهم .

وعند المالكية : تنتهي مدة حضانته بالبلوغ .

وعند الشافعية : تنتهي الحضانة سواء كان المحضون غلامـــا أم فتاة ببلوغ سبع وقيل ثمانية ، فإذا بلغ هذه السن وكان يعقل خـــير بيـــن أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار .

أما إذا كان المحضون فتاة ، فعند الحنفيـــة تنتـــهي حضانتـــها

ببلوغها تسع سنين وقيل إحدى عشرة سنة ، أي أنها تظل بيد الحاضنة إلى أن تبلغ سن المراهقة ، سواء كانت الحاضنة هي الأم أو الجدة أم غيرهما .

والسبب في ذلك هو افتقارها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وعمل البيت ، والأم على ذلك أقدر ، فإذا بلغت حد الشهوة كانت في حاجة إلى حمايتها وصيانتها ، والأب على ذلك أقدر .

موقف القانون في مصر :

أخذ القانون في مصر ، فيما يتعلق بتحديد الوقت الذي تنتهي فيه حضانة الأم ، وغيرها من النساء الحاضنات ، بمذهب الإمام مالك وأصحابه في ذلك ، حيث حدد هذا الوقت ببلوغ الصغير عشر سنين وبلوغ الصغيرة اثنى عشرة سنة . وأجاز للقاضي بعد هذه السن ، إبقاء الصغير في يد الحاضنة إلى بلوغه الخامسة عشرة — وهي في الغالب سن البلوغ — وإبقاء الصغيرة في يدها حتى تتزوج ، مادة (٢٠) فقرة أولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

المطلب الثانى

مسكن الحاضنة

إذا كانت الحاضنة تقيم فى منزل مملوك لها فلا يتصور عقلا ولا شرعا أن تستحق أجرة مسكن للحضانة لأنها فى الواقع غير محتاجة لذلك ، وأيضا فإنها إذا كانت تقيم مع زوجها القريب للمحضون قرابة محرمية فإنه يقيم معها حيث تقيم ولا حاجة مطلقا إلى أجرة سكن. أما إذا كانت غير متزوجة من قريب محرم للصغير ولم يكن لها مسكن خاص بها ، أو كان ولكنه مع أناس يبغضون الطفل – أى تقيم فى مسكن لا يؤهلها للحضانة – فإنها فى هذه الحالة تكون محتاجة إلى مسكن خاص تتمكن فيه من حضانة الصغير والقيام على شئونه ويكون الأب أو ولى النفس مسئولا عن أجرة هذا المسكن .

حق رؤية الصغير

إذا كان الولد عند الحاضنة ، سواء كانت أمه ، أم كان فى حضانة أبيه ، أم عند غيرها من أقاربه الحاضنين من الرجال أو النساء فإنه يجب على الحاضن أن يمكن الطرف الآخر ، سواء كان هو الأب أو الأم من رؤية المحضون .

وهذه من الأمور المتفق عليها بين أهل العلم . ولا تجبر الحاضنة على إرسال المحضون إلى أبيه فى منزله أو مكان إقامته ، بل تؤمر فقط على إرساله إلى مكان يمكن للأب أن يراه فيه . وكذلك لو كان الولد عند أبيه بعد انتهاء مرحلة حضانته وضمه للأب أو عند

سقوط حق الأم في الحضانة وثبوته للأب ، فلا يجوز له أن يمنع الأم من رؤية ولدها إلا أنه لا يجبر على إرساله لها في مكان إقامتها لتراه ، بل يؤمر فقط على إرساله إليها في مكان يمكنها أن تراه فيه .

. وهذا ما أخذ به القانون في مصر ، حيث جعل لكل من أبوى المحضون وأجداده ــ عند عدم وجود أبويه أو أحدهما ــ الحق في رؤيته ، كما نظم هذه الرؤية ، والطريقة التي تتم بها في حالة عدم الاتفاق عليها ، حيث تنص المادة (٢٠) فقرة ثانية وثالثة ورابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م .

وليس هناك نص صريح ومحدد للمدة التي يجوز أن يرى الأب فيها ولده ، وللأم أن ترى فيها ولدها ، ومن الممكن أن تقاس هذه المدة على رؤية الزوجة لأبويها . فقد نص الفقهاء على أن الزوجة يجوز لها أن تخرج من منزل الزوجية لزيارة أهلها في كل أسبوع مرة ، فيقاس عليه رؤية الوالدين لولدهما ، لأن الأولى زيارة الفرع للأصل ، والثانية زيارة الأصل للفرع . أما بالنسبة لغير الأم من الحاضنات الأقارب كالخالة مثلا وغير الأب من العصبات فإن حق الرؤية يثبت لهم ولكن لا يكون كل أسبوع مرة كالأب والأم ، وإنما يكون لهم الحق في رؤية المحضون مرة كل شهر ، وهو ما يجرى عليه العمل في المحاكم .

وتأتي مرحلة الضم بعد انتهاء الحضانة وهي مرحلة الولاية والحق يثبت فيها للعصبة من الرجال . ويقدم الأقوى عصوبة على غيره ، فيقدم الأب ثم الجد أب الأب وإن علا نسبه ، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ من الأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم

الشقيق، ثم العم لأب .

والضم حق للبنت والغلام فيجبر العاصب عليـــه بعـد انتـهاء الحضانة .

وإذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للمحضون (الغلام أو البنـت) أحد من العصبة الذين لهم حق الضم وأهليته ولم يكن هناك وصى يمكن أن يسلم إليه الغلام فإنه يبقى عند من يصلح لحضانته من محارمه غـير العصبات ، ويكون استحقاقهم لها بحسب درجة القرابة وقوتـــها علـى الترتيب الآتى : الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشـقيق، فالخال لأب ، فالخال لأم .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني

فرق الزواج

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل الثالث

حقوق الأولاد

الموضوع الصفحة